



كتاب شهري يصدر عن
رابطة العالم الإسلامي

المُعَامَلَاتُ الدُّوْلِيَّةُ

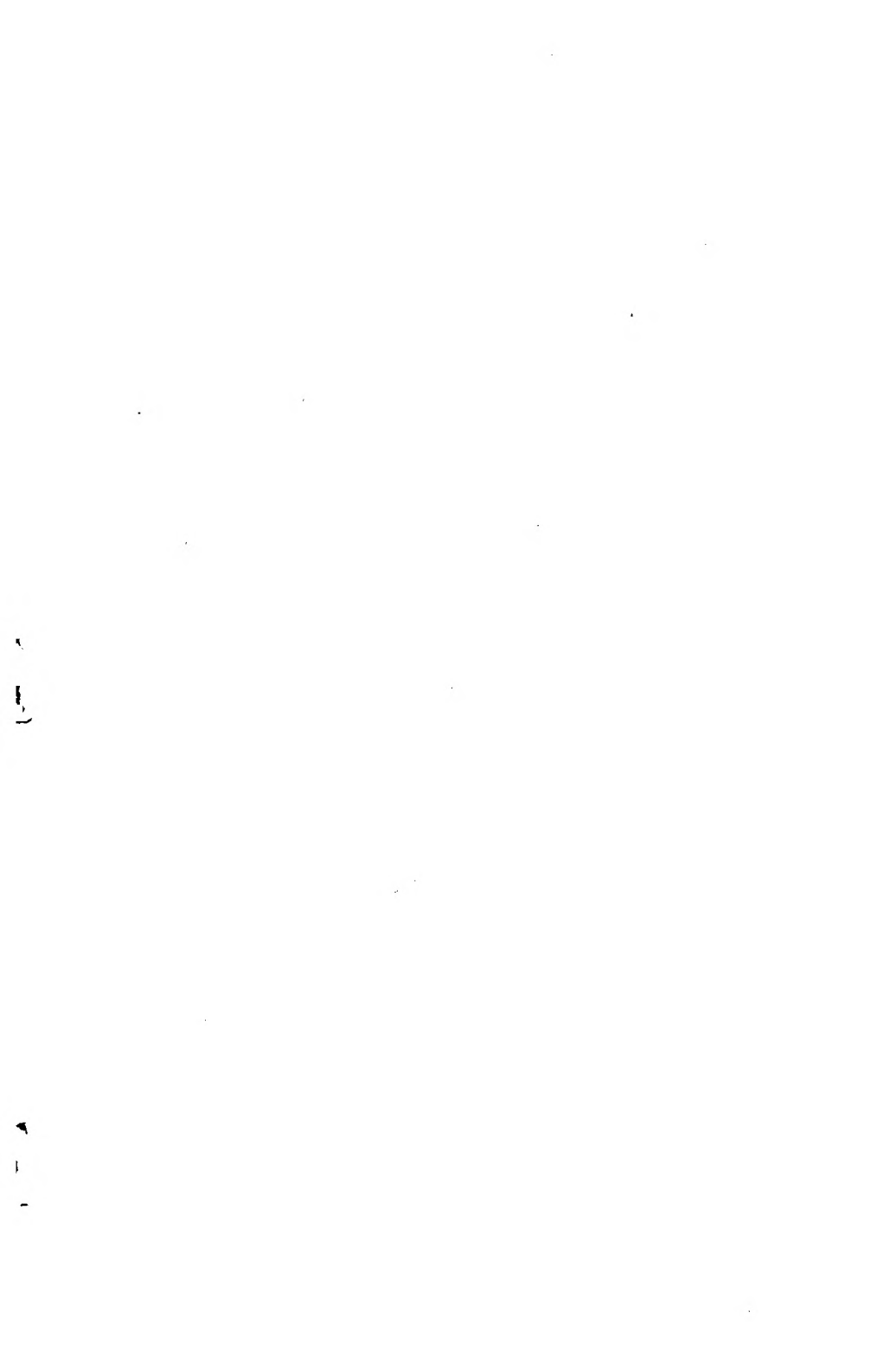
في فقه الإمام محمد بن الحسن الشَّيْبَانِي

دراسة فقهية مقارنة

بمقام
عثمان بن جمعة ضَمَيْرِيَّة

رمضان ١٤١٧ هـ - العدد ١٧٧ السنة الخامسة عشرة





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

■ قال الله سبحانه وتعالى :

﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ
(٩١) وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِي نَقَضَتْ غَزَلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا
تَتَّخِذُونَ أَيْمَانَكُمْ دَخَلًا بَيْنَكُمْ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ
إِنَّمَا يَمْلِكُكُمْ اللَّهُ بِهٍ وَلِيِّينَ لَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَا كُنْتُمْ فِيهِ
تَخْتَلِفُونَ﴾ [سورة النحل : ٩١ - ٩٢]

■ وقال جلَّ شأنه :

﴿إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ
(٥٥) الَّذِينَ عَاهَدَتْ مِنْهُمْ ثُمَّ يَنْقُضُونَ عَهْدَهُمْ فِي كُلِّ مَرَّةٍ
وَهُمْ لَا يَتَّقُونَ (٥٦) فَمَا تَتَّقِفْنَهُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرِدَ بِهَمٍ مَنْ
خَلْفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَدْكُرُونَ﴾ [سورة الأنفال : ٥٥ - ٥٧]

■ وقال جلَّ جلاله :

﴿أَوْ كَلَّمَا عَاهَدُوا عَهْدًا نَبَذَهُ فَرِيقٌ مِنْهُمْ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا
يُؤْمِنُونَ﴾ [سورة البقرة : ١٠٠]

المقدمة

الحمد لله الذي خلق السموات والأرض، وجعل الظلمات والنور، ثم الذين كفروا بربهم يعدلون، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ﷺ وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين، ومن اهتدى بهديه واستنّ بسنته إلى يوم الدين.

وبعد :

- ١ -

فقد اقتضت حكمة الله تعالى أن تُختم الرسالات السماوية برسالة نبينا محمد ﷺ، فكانت رسالته دعوة عالمية خالدة، تتميز بالسمو والكمال، وتنطق بالهدى والعدالة والحق، وتهدف إلى صلاح الفرد والمجتمع وإلى خير الإنسانية بأكملها.

ودعوة هذا شأنها لا بد أن تنظّم العلاقة بين الفرد وخالقه، وبين الفرد وأخيه في المجتمع، وبين الفرد والمجتمع كلّ من حوله، كما تنظم علاقة الأمة المسلمة بغيرها من الأمم، إذ هي «تحدّ للمكلفين حدوداً في أمور دينهم ودنياهم».

- ٢ -

وكان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم يتلقّون أحكام هذه الشريعة عن النبي ﷺ مباشرة، فيرجعون إليه في كل ما يتصل بشؤون

الدين والدنيا، في مجال العقيدة والإيمان، وفي مجال العبادة والأخلاق، وفي نطاق المعاملات المالية... الخ، وحفظوا ذلك عنه وفهموه وصدروا عنه في فقههم.

وبعد أن انتقل النبي ﷺ والتحق بالرفيق الأعلى، وتفرَّق الصحابة في البلدان، وصار كل واحد منهم مرجعاً ناحية من النواحي، كثرت الوقائع، وجددت الحوادث، وكان كل منهم يفتي فيما يواجهه من مسائل بحسب اجتهاده؛ وقد تتلمذ عليهم جيل من التابعين أخذ عنهم العلم: قرآنًا وسنةً واستنباطًا منهما، ضمن قواعد وضوابط تضبط عملية الاجتهاد واستنباط الأحكام الشرعية، دُوِّنت فيما بعد، وأُطلق عليها اسم «أصول الفقه».

وفي هذه المرحلة انتشرت رواية أحاديث النبي ﷺ، وأعقب ذلك عملية نشيطة في التدوين، وظهور مدرستين فقهيتين هما: مدرسة أهل الحديث في المدينة النبوية، ومدرسة أهل الرأي في العراق (الكوفة).

— ٣ —

وليس من غرضنا في هذه المقدمة دراسة تطور هاتين المدرستين وخصائص كل منهما، ووجه الفرق بينهما... ولكن حسبنا هنا الإشارة إلى أن هذا الانقسام تعمق فيما بعد، وأدَّى إلى انفصام بين أهل الرأي وأهل الحديث، وكل منهما بحاجة إلى الآخر، حتى إن الإمام الخطَّابي رحمه الله قد رأى في عصره آثار هذا الانقسام فكتب في مقدمة كتابه «معالم السنن» يقول:

« ورأيت أهل العلم في زماننا قد حصلوا حزبين، وانقسموا إلى فرقتين: أصحاب حديث وأثر، وأهل فقه ونظر، وكلُّ واحدةٍ منهما لا تتميز عن أختها في الحاجة، ولا تستغني عنها في دَرَكٍ ماتنحوه من البُعْية والإرادة، لأن الحديث بمنزلة الأساس الذي هو الأصل، والفقه بمنزلة البناء الذي هو له كالفرع، وكلُّ بناء لم يوضع على قاعدة وأساس فهو منهارٌ، وكلُّ أساس خلا عن بناء وعمارة فهو قَفْرٌ وخراب.

وجدتُ هذين الفريقين - على ما بينهم من التَّداني في المحليين، والتقارب في المنزلتين، وعموم الحاجة من بعضهم إلى بعض، وشمول الفاقة اللازمة لكلٍّ منهم إلى صاحبه - إخواناً متهاجرين، وعلى سبيل الحقِّ بلزوم التناصر والتعاون غير متظاهرين!

فأما هذه الطبقة، الذين هم أهل الأثر والحديث، فإن الأكثرين منهم إنما وكّدهم الروايات وجمع الطرق، وطلب الغريب والشاذ من الحديث الذي أكثره موضوع أو مقلوب، لا يراعون المتون، ولا يتفهمون المعاني، ولا يستنبطون سيرها، ولا يستخرجون ركازها وفقهها، وربما عابوا على الفقهاء وتناولوهم بالطعن، وادّعوا عليهم مخالفة السنن، ولا يعلمون أنهم عن مبلغ ما أُوتوه من العلم قاصرون، وبسوء القول فيهم آثمون.

وأما الطبقة الأخرى، وهم أهل الفقه والنظر، فإن أكثرهم لا يعرجون من الحديث إلا على أقلّه، ولا يكادون يميزون صحيحه من سقيم، ولا يعرفون جيده من رديئه، ولا يعابون بما بلغهم منه أن يحتجوا به على خصومهم إذا وافق مذاهبهم التي ينتحلونها، ووافق

آراءهم التي يعتقدونها؛ وقد اصطَلَحُوا على مواضعة بينهم في قبول الخبر الضعيف والحديث المنقطع، إذا كان ذلك قد اشتهر عندهم وتعاورته الألسن فيما بينهم، من غير تثبُّت فيه أو يقين علم به، فكان ذلك ضلَّة من الرأي، وغبنًا فيه.

وهؤلاء - وفقنا الله وإياهم - لو حكى لهم عن واحد من رؤساء مذاهبهم وزعماء نحلهم قولٌ يقوله باجتهادٍ من قبل نفسه، طلبوا فيه الثقة واستبرؤوا له العهدة؛ فتجد أصحاب مالك لا يعتمدون من مذهبه إلا ما كان من رواية ابن القاسم والأشهب وضربائهم من تلاد أصحابه، فإذا جاءت رواية عبد الله بن عبد الحكم وأضرابه لم تكن عندهم طائلاً.

وترى أصحاب أبي حنيفة لا يقبلون من الرواية إلا ما حكاه أبو يوسف ومحمد بن الحسن والعلية من أصحابه، والأجلة من تلاميذه، فإن جاءهم عن الحسن بن زياد اللؤلؤي وذويه رواية قولٍ بخلافه لم يقبلوه ولم يعتمدوه.

وكذلك تجد أصحاب الشافعي إنما يعولون في مذهبه على رواية المزني والربيع بن سليمان المرادي، فإذا جاءت رواية حرملة والجيزي وأمثالهما لم يلتفتوا إليها، ولم يعتدوا بها في أقاويله. وعلى هذا عادة كل فرقة من العلماء في أحكام مذاهب أئمتهم وأستاذيهم... الخ».

- ٤ -

وهذه الكلمة الضافية الرائعة من عيون ما كتبه الإمام الخطابي - رحمه الله - تؤكد أهمية الجمع بين الحديث والرأي السليم، أو

النظر والأثر؛ لأن كل واحد منهما محتاج إلى الآخر، فالشافعي - كما قال القاضي عياض - تمسك بصحيح الآثار واستعملها، ثم أراهم أن من الرأي ما يُحتاج إليه، وتُبنى أحكام الشرع عليه، وأنه قياس على أصولها، وَمُنْتَرَعٌ منها، وأراهم كيفية انتزاعها والتعلق بعللها وتنبيهاتها، فَعَلِمَ أصحاب الحديث: أن صحيح الرأي فرع للأصل، وعلم أصحاب الرأي: أنه لافرع إلا بعد أصل، وأنه لا غنى عن تقديم السنن والآثار أولاً.

- ٥ -

وهذا الرأي الذي تقدم ينبئ عن مكانة مَنْ جعله الله تعالى مَعْلَمًا من معالم هذه المدرسة المتميزة، التي توازن بين مدرستي الحديث والرأي في الفقه الإسلامي، ويشير إلى المنزلة الرفيعة التي يتبوّؤها الإمام محمد بن الحسن الشيباني، تلميذ الإمام أبي حنيفة النعمان وصاحبه، رحمهما الله تعالى.

وما أكثر مانجد من منارات، ومعالم في تاريخنا الإسلامي المجيد!! فلتكن هذه المقدمة عن واحدٍ من هذه المنارات، عن الإمام محمد بن الحسن، الذي تتلمذ على أبي حنيفة وتأثر بفقهه، ونبغ في مدرسته، حتى أصبح مرجع أهل الرأي في حياة أبي يوسف بعد وفاة أبي حنيفة، وهو الذي رحل إلى المدينة وأخذ عن الإمام مالك بن أنس، وله رواية خاصة «للموطأ»، وهي رواية مشهورة من أوثق الروايات وأجلّها، يعقّب أحاديثها بما عليه العمل عند أبي حنيفة، ويبين السبب الذي من أجله وقع الخلاف؛ قال الإمام محمد: أقمت على باب مالك ثلاث سنين، وسمعت منه لفظاً سبعمائة حديث ونيفاً.

وقال الشافعيُّ: كان محمد بن الحسن إذا حدّثهم عن مالك امتلأ منزله وكثروا، حتى يضيق بهم الموضع.

- ٦ -

في سنة ١٣٢هـ، رزق أبو عبد الله، الحسن بن فرقد الشيباني، من أهل «حرستا» في غوطة دمشق ببلاد الشام، بولده محمد بن الحسن، في «واسط»، بالعراق، فقد كان أبو عبد الله في جند الشام؛ وانتقلت أسرته إلى مدينة «واسط» وفيها ولد محمد بن الحسن الشيباني الحرستاني، ثم انتقل إلى «الكوفة» مع والده.

وفي العراق، نشأ محمد بن الحسن وترعرع، ثم حفظ القرآن الكريم وتلقى مبادئ تعليمه، وبدأ يختلف إلى حلقة أبي حنيفة في «الكوفة»، وقد جرى معه ما يدل على نبوغه المبكر وذكائه المتوقع، ولم تكن حلقة أبي حنيفة مجرد حلقة عادية لتعليم مبادئ الفقه، بل كانت مدرسة تضم النواع من الطلبة الذين يذكي فيهم شيخهم روح الاجتهاد والبحث بمسائله التي يطرحها عليهم ثم مناقشتها بكل حرية وشورى ليصل إلى رأي ناضج، يأمر بعد ذلك بكتابتها وتدوينها في بابها من كتاب الفقه الإسلامي العظيم.

وانصرف محمد بن الحسن كلياً إلى العلم انصرافاً ملك عليه جوانب حياته، حتى إنه قال لأهله: لا تسألوني حاجة من حوائج الدنيا تشغلوا بها قلبي وخذوا ماتحتاجون إليه من وكيلي، فإنه أقل لهمي وأفرغ لقلبي.

لازم محمد بن الحسن شيخه الأول أبا حنيفة، وسمع منه وكتب عنه، وبعد وفاته لازم أبا يوسف حتى برع في الفقه، وسمع أيضاً من مسعر بن كدام، ومالك بن مغول، وعمر بن ذر الهمداني، وسفيان الثوري، والأوزاعي، ولازم مالك بن أنس مدة - كما سبق - حتى انتهت إليه رئاسة الفقه بالعراق بعد أبي يوسف .

وتفقه به أئمة أعلام كالشافعي، وأبي عبيد القاسم بن سلام، وهشام بن عبيد الله الرازي، ويحيى بن معين، ومحمد بن سماعة، وأسد بن الفرّات، وغيرهم كثير.

وقد أثنى عليه العلماء ثناء عاطراً يدلُّ على علو مكانته ومنزلته، وحسبك شهادة الإمام الشافعي فيه!

قال الإمام الشافعي : أخذت من محمد بن الحسن وقرّ بعيرٍ من علم، وما رأيت رجلاً سميّاً أفهم منه - أو أخف روحاً منه - وكان يملأ القلب والعين.

وقال : كان إذا تكلم خيل لك أن القرآن نزل بلغته.

وقال أبو عبيد القاسم بن سلام : ما رأيت أعلم بكتاب الله منه.

وكان الشافعي أيضاً يقول : ما رأيت أحداً سئل عن مسألة فيها نظر إلا رأيت الكراهية في وجهه إلا محمد بن الحسن، وما رأيت رجلاً أعلم بالحلّال والحرام، والعلل، والناسخ والمنسوخ من محمد بن الحسن، ولو أنصف الناس لعلموا أنهم لم يروا مثل محمد بن الحسن، ماجالست فقيهاً قط أفقه ولا أفتق لساناً بالفقه منه، إنه كان يحسن من

الفقه وأسبابه أشياء تعجز عنها الأكابر...

وقال إبراهيم الحَرَبِيُّ : قلت لأحمد بن حنبل : من أين لك هذه المسائل الدقيقة؟ قال : هي من كتب محمد بن الحسن.

هذه شهادة إمام أهل السنة، وتلكم شهادة ناصر السنة واضع علم الأصول في الإمام الرباني محمد بن الحسن الشيباني، تُغْنِيَانِ عن كل شهادة بعدهما.

- ٩ -

وذلك كله يشير إلى طرف من منزلة الإمام محمد - رحمه الله - في الفقه الإسلامي ومكانته فيه؛ وقد رَتَّب العلماء طبقات المجتهدين في الفقه الإسلامي ووضَعوا محمداً - رحمه الله - في الطبقات الأولى، إن لم يكن في أول طبقة منها، وهي طبقة المجتهدين في الشرع اجتهاداً مطلقاً.

ومع الخلاف في كون الإمام محمد مجتهداً مطلقاً أم لا؟ فإن مكانته في العلم مكانة بارزة، ففي التفسير تُعَرَّف مكانته من قول الشافعي - رحمه الله - : «لو أشاء أن أقول : نزل القرآن بلغة محمد ابن الحسن لقلت، لفصاحته» ويقول محمد - رحمه الله - : «ينبغي لقارئ القرآن أن يفهم ما يقرأ» فله مكانته في معرفة أسلوب القرآن الكريم وبيان أحكامه، وناسخه ومنسوخه، ومن ثمَّ كان من أعلم الناس بكتاب الله.

وفي الحديث والسُّنة : كان للإمام محمد عناية خاصة، فهو قد رحل إلى الإمام مالك وسمع منه «الموطأ»، وله روايته الدقيقة، التي

تتميز عن رواية يحيى الليثي، حيث يعقّب بقول أبي حنيفة وقوله في كل مسألة غالباً؛ والكتاب مطبوع وله شروح متعددة كشرح مُلاً علي القاري وغيره.

وله كتاب «الآثار» الذي يروي فيه أحاديث مرفوعة وموقوفة ومرسلة، وعليه شروح، وقد عُنِيَ الحافظ ابن حجر برجاله، فكتب رسالته «الإيثار بمعرفة رجال الآثار». وفي سائر كتبه جملة صالحة من الأحاديث والآثار.

وأما ثقافته اللغوية، فحسبك قول الإمام الشافعي : إنه كان من أفصح الناس. وكان ثعلب يقول : محمدٌ عندنا حجة من أقران سيبويه، وكان قوله حجة في اللغة؛ وذكر ابن يعيش في شرحه خطبة «كتاب المفصل» أن محمداً ضمّن كتابه المعروف بـ «الجامع الكبير» في كتاب الإيمان منه، مسائل فقه تُبْتَنَى على أصول العربية، لا تتضح إلا لمن له قدم راسخة في هذا العلم... وكان أبو علي الفارسي يتعجب من تغلغل الإمام محمد في النحو، في «الجامع الكبير».

وقال ابن جنّي عن كتب الإمام محمد وأثرها في علم النحو : إنما ينتزع أصحابنا منها العُلل، لأنهم يجدونها منشورة في أثناء كلامه فيجمع بعضها إلى بعض بالملاطفة والرفق.

- ١٠ -

والذي يشهد للإمام محمد ومكانته : تصانيفه ومؤلفاته، الجيدة المتقنة، التي كانت عماد الكتب المدوّنة في الفقه الإسلامي، «كالأسدية» التي هي أصل «المدوّنة» في مذهب الإمام مالك، وكتاب «الأم» للإمام الشافعي رحمه الله، وكتب الإمام محمد هي التي حفظت فقه المذهب الحنفي، وتعتبر أصولاً له، وبخاصة كتبه

السته المعروفة بـ «ظاهر الرواية» .

فمن كتبه: «الجامع الصغير» في الفقه، وقد طبع مع شرح له للكنوي سماه «النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير» وفي مقدمة الشرح تفصيل لشرح الجامع الصغير منذ القديم.

و«الجامع الكبير» وهو كتاب جامع لجلال المسائل، مشتمل على عيون الروايات ومتون الدرايات، حتى قال بعضهم : ماوضع في الإسلام مثل جامع محمد بن الحسن، وقد طبع هذا الكتاب في القاهرة بعناية أبي الوفاء الأفغاني، وللكتاب شروح ومختصرات كثيرة.

«السِّير الصغير» و«السِّير الكبير» الأول : يرويه عن أبي حنيفة، والثاني من آخر مؤلفاته، وكلاهما في العلاقات الدولية وأحكام الجهاد، وعليه شروح كثيرة، وسنفرده - إن شاء الله تعالى - بفقرة مستقلة.

ومن أهم كتب الإمام محمد: «الأصل» أو «المبسوط»، وهو من أول تصانيفه، وأجمعها لأبواب الفقه، وفيه يسجل آراء أبي حنيفة، وأبي يوسف وآرائه هو، ويناقد ويعلل للأحكام ويستدل لها، ويقبل ويرفض من الآراء، حسب منهجه الفقهي؛ وقد طبع هذا الكتاب، أو قسم كبير منه، في خمس مجلدات وصور أخيراً في الباكستان، ومعه ماسبق أن حققه ونشره الدكتور شفيق شحاتة، وهو مايتضمن كتاب «السُّلَم» من أصل الكتاب.

وله كتاب «الزيادات» ألفها بعد «الجامع الكبير»، استدراكاً لما فاته فيه من المسائل.

وهذه الكتب الستة المتقدمة، هي التي تعرف في المذهب الحنفي بكتب «ظاهر الرواية» أو «مسائل الأصول» لأنها رويت بطريق الشهرة، أو التواتر عن الإمام محمد، بخلاف الكتب الأخرى التي رويت عنه بطريق الآحاد.

وقد جمع هذه الكتب كلها الحاكم الشهيد في كتاب واحد سمّاه «الكافي» وقد شرحه السرخسي في كتابه الضخم «المبسوط» الذي طبع في القاهرة في ثلاثين جزءاً، ثم صور حديثاً عن هذه الطبعة، وما أجدره بطبعة علمية حديثة محققة لأحاديث!

ومن كتبه الأخرى: «الرقيات» و«الكيسانيات» و«الجرجانيات» و«الهارونيّات» و«النوادر»، وله أيضاً «الحجة على أهل المدينة» وفيه احتجاج على فقهاء أهل المدينة في مسائل الفقه ومناقشتها، وقد طبع في أربع مجلدات بعناية أبي الوفاء الأفغاني، وتعليق المفتي السيد حسن الكيلاني.

ولهذه الكتب مخطوطات كثيرة في كثير من بلدان العالم الإسلامي، عُنيت بذكرها كتب التراث وتاريخ الأدب العربي، والكتب التي ترجمت حديثاً للإمام محمد بن الحسن الشيباني.

- ١١ -

ولسنا الآن بسبيل الكتابة المفصلة عن جوانب شخصية محمد وفقهه - رحمه الله - ، فإن ذلك يحتاج إلى مقام غير هذا المقام، وما أردت لهذه الكلمات إلا أن تكون مقدمة بين يدي التعريف بكتابه الرائع «السير الكبير» وهو أول كتاب في العلاقات الدولية الإسلامية،

جعل كثيراً من المفكرين، ومنهم الأجانب . يعتبرون الإمام محمداً أبا القانون الدولي، قبل غروسيوس وغيره...

وكان الإمام محمد بن الحسن أول من أفرد للعلاقات الدولية في الإسلام مؤلفات خاصة يتناول فيها أحكام الجهاد والحرب، وأحكام الصلح والمعاهدات، وأحكام الأمان، وإرسال السفراء والمبعوثين، وآثار قيام الحرب، وسياسة المسلمين في تنظيم الحرب، ومايجوز وما لايجوز في ذلك كله... الخ.

وله في هذا كتابان : أحدهما « السَّيرُ الصَّغِيرُ » الذي كتبه أولاً، وقد رواه عن أبي يوسف وقرأه عليه توثقاً من النصوص وصحة نسبة الرأي، والثاني « السَّيرُ الكَبِيرُ » وهو أوسع من الأول، كما أنه من آخر كتب الإمام محمد تأليفاً، وفيه إضافة وشرح أكثر وأوسع كما يظهر من عنوان الكتابين ومن مادتهما، ومن دراسة الشروح التي وصلتنا؛ وفي هذه الكلمة التعريفية بالكتاب، نخص فيها كتاب « السَّيرُ الكَبِيرُ » ومعه الشرح الممتع القيم الذي وضعه عليه شمس الأئمة السَّرْحَسِيُّ المتوفى في القرن الخامس الهجري ما بين (٤٨٣ - ٤٩٠) هـ.

ولبيان قيمة هذا الكتاب وأهميته نذكر أن، محمداً - رحمه الله - لما فرغ من الكتاب أمر أن يكتب هذا الكتاب في ستين دفترًا، وأن يحمل على عجلة إلى باب الخليفة .

ف قيل للخليفة : قد صنف محمد كتاباً يحمل على العجلة إلى الباب؛ فأعجبه ذلك وعده من مفاخر أيامه، فلما نظر فيه ازداد إعجابه به، ثم بعث أولاده إلى مجلس محمد - رحمه الله - ليسمعوا منه هذا الكتاب .

ومن الطريف في نقل الكتاب وروايته : أن إسماعيل بن توبة القزويني، مؤدّب أولاد الخليفة، كان يحضر معهم لحفظهم كالرقيب، فسمع الكتاب، ثم اتفق أن لم يبق من الرواة إلا إسماعيل بن توبة وأبوسليمان الجوزجاني، فهما رويَا عنه هذا الكتاب. (شرح السير الكبير : ١/٣-٤).

وقد أثنى على هذا الكتاب كلُّ الباحثين المهتمين بالعلاقات الدولية في الإسلام، ووجدوا فيه علماً غزيراً، وأسلوباً ممتعاً، وفقهاً أصيلاً، فقال الدكتور نجيب أرمنازي في كتاب «الشرع الدولي في الإسلام» (ص ٤٥) : «هو كتاب غزير المادة، جمُّ الفوائد، قد استوعب أصول هذا العلم، واستقصى غرائب مسائله، ولم يقتصر فيه على ماذهب إليه أعلام المذهب الحنفي، بل أورد كثيراً من مذاهب الآخرين وناقش أصحابها في حججهم.

وطريقة محمد في الترجيح في هذا الكتاب : هو أنه نظر فيما اختلف فيه أهل العراق وأهل الشام وأهل الحجاز، فرجَّح ما اتفق عليه فريقان، فأخذ به دون ما تفرد به فريق واحد، وهذا خلاف ما هو ظاهر المذهب في الترجيح عند الحنفية».

وإذا أردنا أن نوجز ما في الكتاب باختصار شديد، نقول : إنه يضع أسس العلاقات الدولية في حال السلم والحرب، فيبين معنى السير والجهاد، وأهمية الجهاد وغايته، ويحدد علاقة أهل الذمة بالمسلمين، وما يخصهم من أحكام، وينظم حالة السلم، ويضع أسس التنظيم والعلاقات في حال الحرب مبيناً مشروعية الجهاد، وإقليم الدولة ومدى سريان النصوص القانونية فيها من حيث الزمان والمكان،

وسياسة الحرب في الإسلام وتحديد المقاتلين، وبدء الدعوة للحريين قبل الحرب، ومايتبع ذلك من آثار في الأموال والأشخاص، كما يحدد العلاقة مع المحايدين، وينظم حال الحياد، ويفصل أحكام المعاهدات والصلح والمستأمنين... وغير ذلك ممايبحثه اليوم علماء القانون الدولي.

- ١٢ -

وهذا كله يُعلي من شأن هذا الكتاب وقيمته، فهو بحق أول كتاب في القانون الدولي العام والخاص في العالم كله، وهذا يضع تاج فخار على هامة الإمام محمد، ويجعله رائد القانون الدولي، قبل أن يتفطن علماء القانون الوضعي إلى أهمية هذا الفرع من القانون والكتابة فيه، مما جعلهم يلتقون على إنشاء جمعية دَوْلِيَّة باسم «جمعية الشيباني للقانون الدولي» في «غوتنجن» بألمانيا، وقد انتخب لرئاستها آنذاك (١٩٥٥م) الفقيه المصري الدكتور عبدالحميد بدوي، وتهدف هذه الجمعية إلى التعريف بالشيباني وإظهار آرائه ونشر مؤلفاته المتعلقة بأحكام القانون الدولي الإسلامي.

ثم أعاد تنظيم هذه الجمعية المستشرق العراقي الصليبي مجيد خدوري، الذي أخرج كتاب «السّير» في أول طبعة له، وهو مأخوذ من كتاب «الأصل» للإمام محمد، وهو يختلف عن كتاب «السّير الكبير» الذي وضعه مستقلاً بهذا الاسم وشرحه السّرخسي.

- ١٣ -

ولهذه المكانة - التي تبوأها الإمام محمد - رحمه الله - حتى

كان بحق رائد القانون الدولي في العالم - حاولتُ الإسهام بشئ من الجهد المتواضع المخلص في تجلية شئ من فقهه ودراسته دراسة مقارنة، فكان هذا البحث عن « المعاهدات الدوليّة في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني »، وقد انتظم أربعة فصول، يتضمن كل فصل منها جملة من المباحث الرئيسية، وينطوي كل مبحث على المسائل الأساسية التي تندرج تحته.

وأما المنهج الذي يسلكه البحث فهو منهج استقرائي تحليلي استدلالي مقارن، وهذا يقتضي أن نتبع آراء الإمام محمد بن الحسن في كل ما يتعلق بالمعاهدات والموادعات من حيث وجودها واستمرارها وانقضاءها.. باستقراء هذه الآراء في كتبه بعامة، وفي كتابه « السير الكبير » بخاصة، مع شرح السرخسي له، وما أشارت إليه كتب فقهاء الحنفية.

ثم نقوم بتحليل هذه الآراء والنصوص عن الإمام محمد، واستنباط القواعد التي تحكم المسائل التي يعرض لها، وما قد يرد على هذه القواعد من استثناءات.

ويعرض البحث للأدلة التي استند عليها الإمام محمد، وهي أدلة متنوعة من القرآن الكريم والسنة النبوية ووقائع السيرة المطهرة، وعمل الخلفاء الراشدين، والقياس أو التعليل الذي لا يخطئه الباحث في كثير من المسائل والأحكام.

ثم يقارن البحث هذه الآراء بآراء شيوخه كأبي حنيفة وأبي يوسف والإمام مالك بن أنس، ثم سائر فقهاء السلف وأئمة المذاهب.

وقد نلّمع أحياناً - وحسب الحاجة - إلى ما عليه العمل أو الرأي في القانون الدولي الوضعي المعاصر، دون أن يكون من منهجنا أو قصدنا محاولة التقريب بين أحكام الفقه الإسلامي وآراء القانونيين، لما في ذلك من خطر على أحكام الفقه وتمييع لها، وتعبير عن الهزيمة الداخلية النفسية، وشعور باستعلاء القانون الوضعي. وأما ما قد يكون من هذه الموافقات فإننا نذكرها فقط لبيان ماهو واقع، ومعاذ الله أن نجعل آراء البشر وأهواءهم أو أنظمتهم على صعيد واحد مع الشريعة الإسلامية أو مع الفقه الإسلامي، وشتان بين شريعة الله وبين آراء البشر وجهدهم مهما كان فيهما من تجرد ومصلحة ظاهرية للناس :

﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ [المائدة: ٥٠] ، ﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ٢٣٢] .

وأسأل الله تعالى أن يجعل عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم، وموافقاً لشرعه القويم، وأن يجنبنا الخطأ والزلل، وهو - سبحانه - ولي الهداية والتوفيق.

عثمان بن جمعة ضميرية

الفصل الأول

تعريف المعاهدات الدولية ومشروعيتها

ويشتمل على بحثين :

المبحث الأول : تعريف المعاهدات

المبحث الثاني : مشروعية المعاهدات.



المبحث الأول تعريف المعاهدات

أولاً - المعاهدة في اللغة :

عهد : العين والهاء والdal، أصل يدلُّ على الاحتفاظ بالشئ وإحداث العهد به، إذ من شأنه أن يُراعى وَيَتَّعَدُّ، وإليه ترجع فروع هذا الباب فمن ذلك :

العهد ؛ وهو حفظ الشئ ومراعاته حالاً بعد حال . وهو أيضاً : العقد والموثق واليمين، وجمعه عهود، ومنه قوله تعالى :

﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ [النحل : ٩١]، وقوله :
﴿وَأِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ﴾ [الأنفال : ٧٢]، وقوله : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة : ١] .

والعهد أيضاً : الوصية والتقدم إلى المرء بالشئ أو بالأمر، يقال : عهد الرجل يعهد عهداً؛ قال الله تعالى : ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ﴾ [يس : ٦٠] ومنه اشتقاق العهد الذي يكتب للولاية .

وهو أيضاً : الوفاء والحفاظ على الحرمة ورعايتها؛ قال الله تعالى : ﴿وَمَا وَجَدْنَا لِأَكْثَرِهِمْ مِنْ عَهْدٍ﴾ [الأعراف : ١٠٢] أي من وفاء .

والعهد أيضاً : الأمان والذمة؛ تقول : أنا أُعْهِدُكَ من هذا الأمر . أي : أؤمّنك منه؛ ومن هنا قيل للحربي الذي يدخل دار الإسلام

بالأمان : ذو عهد ومعاهد؛ وعاهد الذمي : أعطاه عهداً فهو مُعَاهِدٌ
ومُعَاهِدٌ .

وأهل العهد : هم المعاهدون، أي : إنهم يعاهدون على ما عليهم
من جزية، فإذا أسلموا ذهب عنهم اسم المعاهدة .

والتعهد : التحفظ بالشئ وتجديد العهد به، يقال : تعهدتُ
فلاناً، وتعهدتُ ضيعتي . وهو أفصح من قولك : تعاهدته، لأن
التعاهد إنما يكون بين اثنين .

والعهيد : الذي تُعاهده ويعاهدك .

والعهدة : الوثيقة بين المعاقدين، وكتاب الحلف والشراء والمبايعة .
ويقال : استعهد من صاحبه : اشترط عليه وكتب عليه عهدة، لأن
الشرط عهد في الحقيقة .

والمعاهدة والاعتهاد والتعاهد بمعنى واحد . وهي : المعاهدة
والمخالفة . يقال تعاهد القوم . أي : تحالفوا . فالمعاهدة ميثاق بين اثنين
أو جماعتين، لأنها على وزن «مفاعلة»، وهي تدل على المشاركة
فلا بد أن تكون بين طرفين^(١) .

واستحدث مجمع اللغة العربية بالقاهرة تعريفاً للمعاهدة بأنها :
اتفاق بين دولتين أو أكثر لتنظيم علاقات بينهما^(٢) .

(١) انظر : «معجم مقاييس اللغة» : ١٦٧/٤ - ١٧٠ ، «الصحاح» : ٥١٥/٢ - ٥١٦ ، «ترتيب
القاموس المحيط» : ٣٣٥/٣ - ٣٣٦ ، «لسان العرب» : ٣١١/٣ - ٣١٥ ، «المصباح المنير» :
٤٣٥/٢ ، «الكلبيات» : ٢٥٥/٣ ، «النظم المستعذب» : ٣٤٠/٢ ، «المغرب في ترتيب المعرب» :
٩١/٢ - ٩٢ ، «تأويل مشكل القرآن» ص (٤٤٧ - ٤٤٨) ، «التعريفات» ص (٢٠٤) ، «النهاية في
غريب الحديث» : ٣/٣٢٥ ، «مفردات القرآن» ص (٣٥٠ - ٣٥١) . وراجع «العهد والميثاق في القرآن
الكريم» د . ناصر سليمان العمر ص (١٧ - ١٩) .

(٢) «المعجم الوسيط» إصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة : ١٣٤/٢ .

ثانياً - المعاهدة عند الإمام محمد :

استعمل الإمام محمد ألفاظاً متعددة للتعبير عن معنى المعاهدة كالموادعة، والعهد، والمراوضة، والهدنة، والمصالحة، والمتاركة، والمسألة^(١). وغالباً ما يختار لفظ الموادعة والمعاهدة دون المسألة والمصالحة، لأنه لا مسألة ولا مصالحة حقيقة بين المؤمنين والمشركين. وإنما تكون بينهم المعاهدة، كما قال الله تعالى :

﴿إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة : ١] .

والمعاهدة عند الإمام محمد هي : موادعة المسلمين والمشركين سنين معلومة^(٢).

وأخذ هذا المعنى فقهاء الحنفية فقال السمرقندي في تعريف الموادعة : هي الصلح على ترك القتال مدة بمال أو بغير مال^(٣). وعرفها الكاساني بأنها : الصلح على ترك القتال مؤقتاً^(٤). وبنحو هذا عرفها فقهاء الحنابلة^(٥).

ثالثاً - أَلْفَاظٌ وَمَصْطَلَحَاتٌ أُخْرَى :

يطلق فقهاء الحنفية على المعاهدة ألفاظاً أخرى أيضاً مثل :

(١) «السَّيْرُ الْكَبِيرُ» مع شرح السرخسي : ٤٠٩/٢ - ٤١٩، ٤٦١ و ١٦٨٩/٥ - ١٦٩٧، وفي مواضع أخرى كثيرة، «السَّيْرُ» من «كتاب الأصل» ص (١٦٤ - ١٦٦). وراجع : «المبسوط» : ٨٥/١٠، «البدائع» : ٤٣٢٤/٩، «الهداية» مع «فتح القدير» و«العناية» ٢٩٢/٤، «در المنقبي» : ٦٣٨/١.

(٢) «السَّيْرُ الْكَبِيرُ» : ١٧٨٠/٥.

(٣) «تحفة الفقهاء» للسمرقندي : ٥٠٧/٣.

(٤) «بدائع الصنائع» للكاساني : ٤٣٢٤/٩.

(٥) انظر : «الإنصاف» للمرداوي : ٢١١/٤، «كشاف القناع» للبهوتي : ١٠٣/٣.

المواضعة والمقاضاة^(١)، ويسمى غيرهم الأمان والاستئمان^(٢).
وبعضهم يسميها المهادنة^(٣).

وهذه الألفاظ بعضها مترادف كالمهادنة والموادعة والمعاهدة
والمسالمة والاستئمان والصلح، والباقي منها متباين^(٤).

ونلمح بإيجاز إلى معاني هذه المصطلحات :

فالموادعة : مأخوذة من وادعته موادعة، أي : صالحته؛ فالموادعة
هي المصالحة، سميت بذلك لما فيها من ترك القتال، والودع هو الترك،
أو من الدعة وهي الراحة، لحصول الراحة من القتال في تلك المدة.
ولذلك تسمى أيضاً: المتاركة، فهي تقتضي منح الموادعين من أهل
الحرب صفة المستأمنين بإعطائهم الأمان على أنفسهم وأموالهم
وأولادهم ونسائهم، ولذلك عرفها بعض فقهاء الحنفية بأنها طلب
الأمان وترك القتال^(٥).

ويعرفها كثير من الفقهاء بتعريف المهادنة الآتية لأنهما لفظان
مترادفان.

والمهادنة أو الهدنة : مأخوذة من قولهم : هَدَنَ يَهْدِنُ هُدُونًا.
والهدون هو السكون؛ يقال هادنه مهادنة، أي: صالحه مصالحة -
على وزن مفاعلة - وهَدَنَهُ، أي : سَكَّنَهُ، والاسم منه : الهدنة، وإذا

(١) انظر : «المغرب في ترتيب المغرب» للمطرزي : ١٨٤/٢.

(٢) انظر : شرح حدود ابن عرفة «للرصاص المالكي» : ٢٢٦/١.

(٣) «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» للأزهري : ٢٢٦/١.

(٤) «شرح حدود ابن عرفة» للرصاص المالكي : ٢٢٦/١.

(٥) انظر : «البدائع» : ٤٣٢٤/٩، «حاشية الشلبي على تبين الحقائق» : ٢٤٥/٣، «حاشية الشرقاوي

على التحرير» : ٤٦٦/٢، «المغرب» : ٣٤٦/٢، «النظم المستعذب» : ٨/٢، «الزاهر» ص (٣٩٨)،

«المصباح المنير» : ٦٥٣/٢.

سكنت الفتنة بين فريقين كانا يقتتلان - على شرط تراضيا به، ومدة جعلها غاية على ألا يهيج واحد منهما صاحبه - فذلك : المهادنة^(١).

وعرفها ابن عرفة بأنها : عقد المسلم مع الحربي على المسألة مدة ليس فيها تحت حكم الإسلام^(٢).

وعرفها فقهاء الشافعية بأنها : عقد يتضمن مصالحه أهل الحرب على ترك القتال مدة بعوض وبغير عوض^(٣).

وعرفها فقهاء الحنابلة بأنها : عقد على ترك القتال مدة معلومة لازمة، بعوض وغيره^(٤).

العهد : هو حفظ الشيء ومراعاته حالا بعد حال - كما تقدم آنفاً - ثم استعمل في الموثق الذي تلزم مراعاته؛ وهو المراد في هذا البحث^(٥).

المُصَالَحَةُ : وهي بمعنى الصلح والتصالح، بخلاف المخاصمة والتخاصم^(٦).

(١) انظر : «كشف القناع» للبهوتي : ١٠٣/٣، «المغرب» : ٣٨١/٢، «النظم المستعذب» لابن بطال : ٣٠٨/٢، «الزاهر» للأزهري ص (٣٩٧ - ٣٩٨)، «المصباح المنير» للفيومي ص (٦٣٦).

(٢) «حدود ابن عرفة» مع شرح الرصاع : ٢٢٦/١. وانظر : «الشرح الكبير» للدردير : ٢٠٦/٢، «المعيار العرب» للونشريسي : ٢٠٩/٢.

وعرفها الشيخ محمد عlish، من متأخري المالكية، بأنها «توافق إمام المسلمين والحريين على ترك القتال مدة...» وبذلك يخرج اتفاق من سوى الإمام من المسلمين، فإذا حصل منه فلا يتم ولو كان أمير السرية. انظر : «فتح العلي الملك في الفتوى على مذهب الإمام مالك» للشيخ عlish : ٣٩٢/١.

(٣) انظر «شرح التحرير» للشيخ زكريا الأنصاري : ٤٦٥/٢ - ٤٦٦، «فتح الوهاب» وحاشية البحريني : ٢٥٨/٤، «نهاية المحتاج» للرملي : ١٠٦/٨، «مغنى المحتاج» : ٢٦٠/٤، «شرح المحلى على المنهاج» : ٢٣٧/٤. وانظر : «فتح الباري» لابن حجر : ٢٥٩/٦.

(٤) انظر : «المبدع» : ٣٩٨/٣، «المغني» : ٥٠٩/٩، «غاية المنتهى» مع «مطالب أولي النهى» : ٥٨٥ - ٥٨٦.

(٥) انظر : «التعريفات» للجرجاني ص (٢٠٤). وراجع آنفاً التعريف اللغوي.

(٦) انظر : «المغرب» للمطري : ٤٧٩/١.

المُقَاضَاة : وهي الفصل والحكم في القضية تكون بين اثنين^(١).

المُتَارَكَةُ : يكتنى بها عن المسألة والمصالحة^(٢).

المُسَالَمَةُ : وهي بمعنى المصالحة. يقال : سألته مسالمةً وسلاماً^(٣)

ويفرق العلماء بين هذه الألفاظ : كما فعل أبو هلال العسكري

حيث قال : « الفرق بين العقد والعهد : أن العقد أبلغ من العهد ؛ تقول :

: عهدت إلى فلان بكذا ؛ أي : ألزمته إياه ، وعقدت عليه وعاقدته :

ألزمته باستيثاق ؛ وتقول : عاهد العبد ربّه ، ولا تقول : عاهد العبد ربه ؛

إذ لا يجوز أن يقال : استوثق من ربه ..

والفرق بين العهد والميثاق : أن الميثاق تأكيد العهد ، من قولك :

أوثقت الشيء ، إذا أحكمت شدة ، وقال بعضهم : العهد يكون حالاً

من المتعاهدين ، والميثاق يكون من أحدهما^(٤).

وفي القانون الدولي الحديث تطلق المعاهدة على الاتفاقيات

الدولية الهامة ذات الطابع السياسي ، كمعاهدات الصلح أو التحالف .

وماعداها – كالأمور الاقتصادية والفنية – يطلق عليه كلمة « اتفاقية »

أو « اتفاق » ، وتستعمل كلمة « عهد » و « ميثاق » للمعاهدات المنشئة

للمنظمات الدولية ... ولكن جرى العمل على استعمال هذه الألفاظ

بالتبادل ، فليس لها ضابط محدد^(٥).

(١) « لسان العرب » : ١٥ / ١٨٦ . (٢) « المغرب » : ١ / ١٠٤ . (٣) « المصباح المنير » : ١ / ٢٨٧ .

(٤) « الفروق اللغوية » للعسكري ص (٤٢ - ٤٣) . وراجع : « الفوائد في مشكل القرآن » للعر بن عبد السلام ص (٩٧) ، « أحكام القرآن » لابن العربي : ٢ / ٥٢٥ ، « العهد والميثاق في القرآن الكريم » ، د .

ناصر سليمان العمر ص (٤٤ - ٤٧) ، « أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية » د . محمد طلعت

الغنيمي ص (٤٩ - ٥٠) « للمعاهدات الدولية في الشريعة » د . أحمد أبو الوفا محمد ص (١٠ - ٢١) .

(٥) انظر : « القانون الدولي » د . أبوهيف ، ص (٥٢٥) ، حسني جابر ، ص (١٨٧ - ١٨٨) ، د . حامد

سلطان ، ص (١٥٧) ، د . حافظ غانم ، ص (٥٥٨ - ٥٥٦) ، « قواعد العلاقات الدولية » د . جعفر

عبد السلام ، ص (٣٦٧ - ٣٦٩) .

المبحث الثاني مشروعية المعاهدات

يبنى الإمام محمد بن الحسن - رحمه الله - مشروعية المعاهدات مع أهل الكفر على تحقيق مصلحة المسلمين والحفاظ على عزتهم وكرامتهم التي تتحقق بالقيام بفريضة الجهاد في سبيل الله تعالى، ولذلك يميّز بين حالتين، يمنع في إحدهما المعاهدات ويبيحها في الأخرى.

(أ) فإذا كان بالمسلمين قوة على أهل الشرك فلا ينبغي موادعتهم، لأن فيه ترك الجهاد المأمور به صورة ومعنى، أو تأخيره، وذلك مما لا ينبغي للأمير أن يفعله من غير حاجة، لأن الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَهِنُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٩]. ويقول سبحانه وتعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ وَلَنْ يَتَرَكَمُ أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٥].

(ب) والحال الثانية، إن لم يكن بالمسلمين قوة على المشركين ولا قدرة على الجهاد والقتال، فلا بأس عندئذ بالموادعة، لأن الموادعة خير للمسلمين في هذه الحالة^(١).

ويدل على مشروعية الموادعة في هذه الحال ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية ووقائع السيرة والمعقول؛ وقد أشار الإمام محمد إلى ذلك واستشهد به.

(١) «السيرة الكبرى» بشرح السرخسي: ١٦٨٩/٥، «كتاب السير» من «الأصل». ص (١٦٥)، «الميسوط»: ٨٦/١٠، «تبيين الحقائق»: ٢٤٥/٣ - ٢٤٦، «أحكام القرآن» للجصاص: ٦٩/٣ - ٧٠.

١- فمن القرآن الكريم، قوله تعالى : ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [الأنفال: ٦١] .
ففي الآية الكريمة دلالة على مشروعية المصالحة والمواصلة إذا طلبها المشركون ومالوا إليها، وإذا كان في الصلح مصلحة فلا بأس أن يبتدئ به المسلمون إذا احتاجوا إليه^(١) .

وقوله تعالى : ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ..﴾ [النساء: ٩٢] ، والآية الكريمة في بيان ما يترتب على قتل رجل من الكفار المودعين الذين بيننا وبينهم عهد، ففيها دليل على مشروعية الدخول في المودعة والمعاهدة التي سماها الله تعالى في هذه الآية ميثاقاً، لأنها عهد وعقد مؤكد^(٢) .

وقال الله تعالى في استثناء المعاهدين من القتل : ﴿إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ أَوْ جَاءُوكُمْ حَصِرَتْ صُدُورُهُمْ أَنْ يَقَاتِلُوكُمْ أَوْ يِقَاتِلُوا قَوْمَهُمْ﴾ [النساء: ٩٠] ، فهؤلاء يرتبطون بقوم بينكم وبينهم ميثاق وصلح وعهد، فلا سبيل للتعرض لهم بسبب تركهم للقتال بهذه المودعة التي انضموا إليها مع موادعيتكم . فهي واضحة الدلالة في مشروعية المعاهدات^(٣) .

٢- ومن السنة النبوية وأحداث السيرة : وقائع كثيرة تدل على مشروعية المعاهدات، فقد استدل الإمام محمد علي جواز

(١) انظر : « تفسير الطبري » : ٤٠ / ١٤ ، « البغوي » : ٣٧٣ / ٣ ، « أحكام القرآن » للجصاص : ٦٩ / ٣ - ٧٠ ، ٦ / ٢٧٥ ، « عمدة القارئ بشرح البخاري » : ٩٥ / ١٥ .

(٢) انظر : « تفسير البغوي » : ٢٦٣ / ٥ ، و « القرطبي » : ٣٢٥ / ٥ ، « أحكام القرآن » للجصاص : ٢٣٩ / ٢ و « أحكام القرآن » لابن العربي : ٤٧٧ / ١ .

(٣) انظر : « تفسير الطبري » : ٢٤ / ٩ - ٢٥ ، « تفسير البغوي » : ٢٦٠ / ٢ .

الموادعة بمباشرة النبي ﷺ ذلك والمسلمين بعده:

فقد قال محمد بن كعب القُرظي: لما قدم رسول الله ﷺ المدينة وادعته يهودها كلها، وكتب بينه وبينها كتاباً، وألحق كل قوم بحلفائهم؛ وكان فيما شرط عليهم ألا يظاهروا عليه عدواً، ثم لما قدم المدينة بعد وقعة بدر بعت يهود، وقطعت ماكان بينها وبين رسول الله ﷺ من العهد، فأرسل إليهم فجمعهم وقال: «يامعشر يهود أسلموا تسلموا، فوالله إنكم لتعلمون أني رسول الله». وفي رواية: «أسلموا قبل أن يوقع الله بينكم مثل وقعة قريش بدر»^(١).

فصار هذا أصلاً بجواز الموادعة عند ضعف حال المسلمين، والإقدام على المقاتلة عند قوتهم^(٢).

واستدل أيضاً بأن النبي ﷺ أرسل في غزوة الخندق إلى عيينة ابن حصن - وفي رواية: عيينة والحارث بن عوف وهما قائدا غطفان - «أرأيت لو جعلت لك ثلث ثمار الأنصار، أترجع بمن معك من غطفان وتخذل بين الأحزاب؟»^(٣).

(١) «السيرة الكبرى»: ١٦٩٠/٥. وأخرج القطعة الأولى في موادعة يهود كلها: البلاذري في «أنساب الأشراف»: ٢٨٦/١، وذكرها الشافعي في «الأم»: ١٢٩/٤ وأبو عبيد في «الأموال» ص (٢٣٢) ومابعدا، وراجع بالتفصيل تخريجاً لفقرات المعاهدة في «مجموعة الوثائق السياسية» د. محمد حميد الله ص (٥٧ - ٥٩)، «الاجتمع النبوي في عهد النبوة» د. أكرم ضياء العمري، ص (١٠٧) ومابعدا، والبحث نفسه في «مجلة كلية الإمام الأعظم» العدد الأول، ١٣٩٢ هـ ص (٤٠) ومابعد. وأما بغي يهود ثم ماتلاه من إخراجهم من المدينة فهو ثابت في «الصححين» انظر: «صحيح البخاري»: ٣٢٩/٦ ومابعدا، «صحيح مسلم»: ١٣٨٧/٣ - ١٣٨٨، وراجع جملة الأحاديث عن هذا في «جامع الأصول» لابن الأثير: ٢١٨/٨، ٢٢٥. وانظر ماكتبه الدكتور العمري في المرجع نفسه ص (١٣٧ - ١٥٧)، والعلامة أبو الأعلى المودودي في «شريعة الإسلام في الجهاد والعلاقات الدولية» ص (٢٣٣) فمابعد.

(٢) «شرح السيرة الكبرى» للسرخسي، المرجع السابق.

(٣) أخرجه ابن سعد في «الطبقات الكبرى»: ٧٣/٢، وابن إسحاق في «السيرة»: ٢٢٣/٢، وأبو يوسف في «الخراج» ص (٢٢٥)، وعبد الرزاق في «المصنف»: ٣٦٧/٥ - ٣٦٨، وابن زنجوية في

وفي رواية : أرسل عيينة بن حصن إلى النبي ﷺ : تعطينا ثمر المدينة هذه السنة ونرجع عنك ، ونخلي بينك وبين قومك فتقاتلهم ؟ فقال رسول الله ﷺ : لا ، قال : فنصف الثمر ؟ فقال : نعم . ثم أرسل رسول الله ﷺ إلى سعد بن معاذ وسعد بن عباد ، وهما سيّدَا الحَيِّين (الأَوْسَ والخَزْرَجَ) فاستشارهما ، وقد حضر عيينة وقال : اكتب بيننا كتاباً . فدعا رسول الله ﷺ بصحيفة ودواة ليكتب بينهم - وفي رواية : فجرى بينه وبينهم الصلح حتى كتبوا الكتاب ، ولم تقع الشهادة ولا عزيمة الصلح إلا المرافضة - فقالا : يا رسول الله أُوحِيَ إليك في هذا ؟ فقال : لا ، ولكني رأيت العرب قد رمتكم عن قوس واحدة ، فقلت أَرُدُّهُمْ عَنْكُمْ . فقالا : يا رسول الله ، والله إنهم لياكلون العَلْهَزَ^(١) في الجاهلية من الجهد ، وما طمعوا منّا قطّ أن يأخذوا ثمرة إلا بشراء أو قرى ، فحين أكرمنا الله وهدانا بك وأيدنا بك نعطي الدنية ؛ لا نعطيهم إلا السيف ؛ فشق رسول الله ﷺ الصحيفة وقال : اذهبوا ، لا نعطيكم إلا السيف^(٢) .

كما استدل أيضاً بأن النبي ﷺ صالح أهل مكة عام الحديبية على أن وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ، يأمن فيها الناس ، وعلى

= «الأموال» : ٣٩٩/١ وأبو عبيد في «الأموال» ص (١٨٩ - ١٩٠) ، والبيهقي في «دلائل النبوة» : ٤٣٠ - ٤٣١ ، والواقدي في «المغازي» : ٤٧٧/٢ - ٤٧٩ .
وانظر : «تلخيص الخبير» لابن حجر : ١٣١/٤ ، «مجموعة الوثائق السياسية» ، ص (٧٤ - ٧٥) .

(١) العَلْهَز - بكسر العين - القراد الضخم ، وطعام من الدم والوبر كان يُتخذ في أيام الجماعة .
(٢) انظر : «المصنف» لابن أبي شبة : ٤٢٠/١٤ ، «مجمع الزوائد» للهيتمي : ١٣٢/٦ ، «المغازي» للواقدي ، المصدر السابق ، «إمتاع الاسماع» للمقرئزي : ٢٣٥/١ .

أن بينهم عِيَّةٌ مكفوفة، وأنه لا إسلال ولا إغلال^(١)، وعلى أن من جاءه منهم مسلماً رده إليهم ومن جاءهم من عنده لا يردونه إليه^(٢).

٣- وما يدل على مشروعية المعاهدة والموادة: أن المقصود بها هو الدعوة إلى الإسلام بأرفق الطرق وأسهلها، والتزام بعض أحكام المسلمين، وهي في هذا تشبه عقد الذمة وشاهد ذلك أيضاً: أن صلح الحديبية كان سبباً لاختلاط الكفار بالمسلمين وسماعهم للقرآن والدعوة، ودخل في الإسلام في مدة الهدنة من شاء الله تعالى أن يدخل فيه.

كما أن الموادة أيضاً هي جهاد معني، أو هي من تدبير القتال والجهاد، فإن على المقاتل أن يحفظ قوة نفسه أولاً، ثم يطلب العلو

(١) العيبة هي ما يوضع فيه المتاع، والمكفوفة: المشدودة بشرجها، والمراد: أن بيننا صدوراً سليمة وعقائد صحيحة في المحافظة على العهد الذي عقدناه بيننا. وقوله: «لا إسلال ولا إغلال» أي: لا سرقة ولا خيانة، والمراد: يأمن بعضنا بعضاً في نفسه وماله، انظر: «معالم السنن» للخطابي: ٨١/٤، «المغازات النبوية» للشريف الرضي، ص (١٠٣).

(٢) حديث صلح الحديبية أخرجه البخاري في كتاب الشروط: ٣١٢/٥ و ٣٢٩ - ٣٣٣، ومسلم في الجهاد والسير: ١٤٠٩/٣ - ١٤١٣ مختصراً. ورواه الإمام أحمد في «المسند»: ٣٢٦ - ٣٢٢/٤ - مطولاً.

وذكر المدة وأنها عشر سنين: ابن إسحاق في «السيرة»: ٣١٦/٢ - ٣١٧ بإسناد رجاله ثقات وقد صرح فيه بالسماع، وأبو داود في الجهاد، باب الصلح: ٨٠/٤ - ٨١، وجزم بهذه المدة ابن سعد في «الطبقات»: ٩٧/٢، والبيهقي: ٢٢٢/٩، والإمام أحمد في المسند المرجع السابق.

ووقع في «مغازي ابن عائذ» من حديث ابن عباس وغيره أن المدة كانت سنين، وكذلك عند موسى ابن عقبة من حديث عروة مرسلاً والبيهقي في المرجع السابق. ويجمع بينهما بأن مقاله ابن إسحاق هي المدة التي وقع عليها الصلح، والذي ذكره ابن عائذ وغيره هي المدة التي انتهى إليها أمر الصلح حتى وقع نقضه على يد قريش.

وأما ما جاء في «الكامل» لابن عدي، و«المستدرک» للحاكم، و«الأوسط» للطبراني، و«الأموال» لأبي عبيد (١٨٦) من حديث ابن عمر أن مدة الصلح كانت أربع سنين، فهو مع ضعف إسناده: منكر مخالف للصحيح.

انظر: «فتح الباري»: ٣٤٣/٥، «تلخيص الحبير»: ١٣٠/٤، «نصب الرأية»: ٣٨٨/٣، «زاد المعاد»: ١٤٠/٣، «فتح القدير» للكمال بن الهمام: ٢٩٣/٤، «نيل الأوطار» للشوكاني: ٥٦/٨.

والغلبة إذا تمكن من ذلك. وربما يكون في المواجهة حفظ لقوة المسلمين^(١).

وللإمام الجصاص - رحمه الله - كلمة جامعة في الاستدلال لمشروعية المعاهدات عند الحنفية وحكمة تشريعها، على التفصيل السابق عند الإمام محمد، يقول فيها: « كان النبي ﷺ قد عاهد حين قدم المدينة أصنافاً من المشركين، منهم بنو النضير وبنو قينقاع وقريظة، وعاهد قبائل من المشركين، ثم كانت بينه وبين قريش هدنة الحديبية إلى أن نقضت قريش ذلك العهد بقتالها خزاعة - حلفاء النبي ﷺ - ولم يختلف نَقْلُ السَّيَر والمغازي في ذلك؛ وذلك قبل أن يكثُر أهل الإسلام ويقوى أمر الدين.

فلما كثر المسلمون وقوى أمر الدين، أُمرَ بقتل مشركي العرب، ولم يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، وأمر بقتال أهل الكتاب حتى يُسلموا أو يعطوا الجزية.

ولم يختلفوا أن سورة براءة التي فيها الأمر بالقتال، من آخر منازل من القرآن، وسورة الأنفال - وفيها الأمر بالمسألة - نزلت عقيب بدر، بين فيها حكم الأنفال والغنائم والعهود والمواذعات؛ فَحُكْمُ سورة براءة مستعملٌ على ماورد، وما ذكر من الأمر بالمسألة إذا مال المشركون إليها (في سورة الأنفال) حكمٌ ثابتٌ أيضاً؛ وإنما اختلف حكم الآيتين لاختلاف الحالين، فالمسألة والمهادنة في حال قلة عدد المسلمين

(١) انظر: «شرح السَّيَر الكبير»: ٥/١٦٨٩ و١٧٢٤، «المبسوط»: ٨٦/١٠.

وكثرة عدوهم، والحال التي أمر فيها بالقتال هي حال كثرة المسلمين وقوتهم على عدوهم»^(١).

وبمثل هذا الذي قاله الإمام محمد قال جمهور العلماء، فقد نصَّ فقهاء المالكية على أن الجهاد إذا كان فرض عين فلا تجوز المودعة، وإذا كان فرض كفاية فالصلح جائز لمصلحة يراها الإمام بحسب اجتهاده.

وقال الشافعي : إذا كان الإمام مستظهِراً بالقوة ولم يكن في الهدنة مصلحة لم يَجْزُ عقدها.

وقالت الحنابلة : لا تصح الهدنة والمودعة إلا حيث جاز تأخير الجهاد وحيث تدعو إليها الضرورة، كأن يكون بهم ضعف، وكان في ذلك مصلحة للمسلمين^(٢).

وإذا شرعت المعاهدات فإنها تتنوع حسب وجهة النظر إليها، فقد تكون مؤبّدة كعقد الذمة، وقد تكون مؤقتة كالأمان والهدنة والمودعة، وقد تكون مطلقة عن الوقت في هذه العقود نفسها.

ومن حيث موضوعها : قد تكون معاهدات لوضع الحرب كالهدنة، وقد تتعلق بأمور التجارة ونحوها.

ومن جهة مَنْ تُعَقَد معهم : قد تكون ثنائية وقد يتعدد أطرافها فينضم إلى أحد الطرفين من يدخل في عهده كما في صلح الحديبية.

(١) «أحكام القرآن» للحصّاص : ٦٩/٣ - ٧٠.

(٢) انظر بالتفصيل : «الشرح الكبير» للدردير : ٢٠٥/٢، ٢٠٦ «المعيار المغرب» للونشريسي : ٢٠٧/٢ - ٢٠٨، «الأم» : ١٠٨/٤ وما بعدها، «المهذب» مع المجموع : ٢٢١/١٨ - ٢٢٢، «الغنى» : ٥١٠ - ٥٠٩/١٠، «مطالب أولي النهى» : ٥٨٦/٣، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى ص (٤٩)، «البحر الزخار» : ٤٤٦/٦، «فتح العلي المالك» : ٣٩٠ - ٣٩١، «السيل الجرار» : ٥٦٥/٤، «بدائع السُّلُك في طبائع الملك» لابن الأزرق : ٥٧٦/٢ - ٥٧٧.

ومن ناحية أخرى : قد تكون مع المشركين وقد تكون مع
المرتدين ومع البغاة من المسلمين . ولكل منها أحكام تخصها^(١) .

(١) انظر : « شرح السيرة الكبير » : ١٦٨٩/٥ و ١٧٠٦ و ١٧٠٧ و ٢٠١٦ و ٢٠١٧ ، « الاختيار لتعليل
المختار » للموصلي : ١٩١/٤ .

الفصل الثاني

انعقاد المعاهدات

ويشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : أركان المعاهدات

المبحث الثاني : شروط المعاهدات

المبحث الثالث : مراحل تكوين المعاهدات

المبحث الرابع : التحفظ على المعاهدات



المبحث الأول

أركان المعاهدات

ركن المعاهدة عند الإمام محمد، كسائر العقود في الفقه الإسلامي، هو الصيغة التي تعبر عن رضا الطرفين بها وما يترتب عليها من آثار؛ والصيغة قد تكون لفظاً وقد تكون دلالة.

(أ) واللفظ : الذي يعبر به عن الصيغة قد يكون صريحاً وقد يكون غير صريح.

فاللفظ الصريح، مثل : لفظ المودعة، أو المعاهدة، أو المسألة، أو المصالحة^(١).

قال الإمام محمد: «لو أن جنداً من المشركين حاصروا بعض مدائن المسلمين، فخافهم المسلمون على أنفسهم وذرائعهم وقالوا لهم: نصالحكم على أن نعطيكم عشرة آلاف دينار على أن تنصرفوا عنا إلى بلادكم. أو قال المشركون للمسلمين: صالحونا على أن تعطونا عشرة آلاف دينار على أن ننصرف عنكم، فرضوا.. ثم إن المسلمين رأوا منهم عورة قبل أن ينصرفوا عنهم، وبعدما انصرفوا عنهم قبل أن ينتهوا إلى بلادهم، فليس ينبغي للمسلمين أن يُغيروا عليهم حتى ينبذوا إليهم، أو يرجع القوم إلى بلادهم؛ للصالح والمودعة التي جرت بين الفريقين، فإن قتالهم بعدها من غير نبذ يكون غدرًا للأمان، وذلك حرام.

(١) انظر: «بدائع الصنائع»: ٤٣٢٤/٩. وفيما سبق الألفاظ التي يعبر بها الإمام محمد عن المعاهدة.

والمصالحة على ميزان المفاعلة، فيتناول الجانبين، سواء قال ذلك المسلمون أو المشركون؛ وكذلك لو قال أحد الفريقين للآخر: نسالمكم، أو نتارككم، أو نوادعكم، أو تؤمنونا ونؤمنكم...»^(١).

وأما الألفاظ غير الصريحة فهي التي تدلُّ على الصيغة بموجبها أو مقتضاها، لذلك قال الإمام محمد :

«وإن قالوا : نعطيكم كذا على ألا تقاتلونا حتى تنصرفوا عنا، فهذا وذكر المصالحة والموادة سواء؛ لأن المقاتلة تكون من الجانبين، ففي ذكر هذا اللفظ اشتراط ترك القتال من الجانبين، وذلك يوجب الموادة، والتصريح بموجب العقد كالتصريح بلفظ العقد»^(٢).

ويترتب على ذلك : أن اللفظ إذا لم يدلَّ على الأمان صراحة أو دلالة، فإنه لا تتعقد به المعاهدة، ولا يكون المسلمون ملتزمين بالكف عنهم. قال الإمام محمد :

«وإن قالوا : نعطيكم كذا على أن لا تقتلوا منا أحداً حتى تنصرفوا. فلا بأس للمسلمين أن يغيروا عليهم، وكذلك لو قالوا: على أن تكفوا عنا شهراً، لأن في هذين اللفظين لم يشترط المسلمون على أنفسهم لأهل الحرب أماناً صريحاً ولا دلالة»^(٣).

وقال أيضاً : «ولو قالوا لهم : نعطيكم كراعنا وسلاحنا على أن تعطونا ألف دينار وتنصرفوا عنا، فلا بأس بأن يقاتلهم المسلمون من

(١) «السَّيَر الكبير» مع شرح السُّرخسي : ١٧١١/٥ . وانظر أيضاً : ٤١٨/٢ - ٤١٩ .

(٢) «السَّيَر الكبير» : ١٧١٣/٥ .

(٣) المرجع نفسه .

غير نبذ، لأن ماذكروا بمنزلة بيع جرى بينهما، والبيع لا يكون دليل أمان بين المتبايعين، ثم سألوهم أن ينصرفوا عنهم، وليس في هذا اشتراط أمان على أنفسهم»^(١).

وقال أيضاً : « ولو أن أهل المدينة الذين أحاط بهم المشركون قالوا لهم: نخرج عنكم بنسائنا وذرارينا ونسلم لكم المدينة وما فيها، فخرجوا على هذا أو لم يخرجوا، أو خرج بعضهم ثم رأوا عورة للمشركين، فلا بأس بأن يغيروا عليهم ويقاتلوهم من غير نبذ، لأنهم لم يؤمنوهم، وإنما أخبروهم أنهم يخرجون ويسلمون المدينة إليهم. وليس في هذا مايدل على أمان بينهم، بل فيه مايدل على تحقيق القهر، فكان لهم أن يقاتلوهم من غير نبذ إذا تمكنوا من ذلك»^(٢).

(ب) والدلالة، كالفعل والإشارة التي تكون بتحريك عضو من أعضاء الإنسان أو أكثر للدلالة على الرضا أو الرفض^(٣).

قال الإمام محمد رحمه الله: « ولو أن مسلماً من أهل العسكر في منعتهم أشار إلى مشرك في حصن أو منعة لهم: أن تعال، أو أشار إلى أهل الحصن أن افتحوا الباب، أو أشار إلى السماء فظن المشركون أن ذلك أمان، ففعلوا ما أمرهم به، وقد كان هذا الذي صنع معروفاً بين المسلمين وبين أهل الحرب من أهل تلك الدار أنهم إذا صنعوا ذلك كان أماناً أو لم يكن ذلك معروفاً، فهو أمان جائز، بمنزلة قوله: قد

(١) «السيرة الكبرى»: ١٧١٥/٥.

(٢) المرجع السابق: ١٧١٩/٥ - ١٧٢٠.

(٣) انظر عن دلالة الإشارة على الرضا وأحكامها: «بدائع الصنائع»: ٨١٤/٤، «الأشياء والنظائر» لابن نجيم ص (٣٤٣ - ٣٤٦). وراجع تفصيلاً لأقوال العلماء في «مبدأ الرضا في العقود» د. علي القرعة داغي: ٩٥٦/٢ وما بعدها.

أَمَّتْكُمْ. لأن أمر الأمان مبني على التوسع، والتحرُّزُ عَمَّا يشبه الغدر واجبٌ، فإذا كان معروفاً بينهم فالثابتُ بالعرف كالثابت بالنصّ.. وإذا لم يكن معروفاً فقد اقترن به من دلالة الحال ما يكون مثل العرف أو أقوى منه، وهو امتثالهم أمره وما أشار عليهم به، فهو من أبين الدلائل على المسألة»^(١).

واستدل على انعقاد الأمان بذلك بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أيما رجل من العدو أشار إليه رجل بأصبعه: إنك إن جئت قتلتك، فجاءه، فهو آمن فلا يقتله^(٢).

وإذا أشار إليه بإشارة الأمان وليس يدري الكافر مايقول فهو آمن، لأن بالإشارة دعاه إلى نفسه، وإنما يدعى بمثله الآمن لا الخائف. وما تكلم به: إن جئت قتلتك، لا طريق للكافر إلى معرفته بدون الاستكشاف منه، ولا يتمكن من ذلك قبل أن يقرب منه، فلا بد من إثبات الأمان بظاهر الإشارة وإسقاط ماوراء ذلك للتحرز عن الغدر، فإن ظاهر إشارته أمان له، وقوله: «إن جئت قتلتك» بمعنى النبذ لذلك الأمان؛ فلما لم يعلم بالنبذ كان آمناً عملاً بقوله تعالى: ﴿فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾، أي سواء منكم ومنهم في العلم بالنبذ، وأشار إلى المعنى فيه فقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾ [الأنفال: ٥٨]، ومبنى الأمان على التوسع حتى يثبت باحتمل من الكلام

(١) انظر: «السيرة الكبرى» مع شرح السرخسي: ٢٨٩/١ - ٢٩٠. وقال الناطقي في «السيرة» إملاء: سألت أبا حنيفة عن الرجل يشير بأصبعه إلى السماء لرجل من العدو؟ فقال: ليس هذا بأمان. وأبويوسف استحسّن أن يكون أماناً، وهو قول محمد. انظر: «فتح القدير» لابن الهمام: ٣٠٢/٤.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف»: ٢٢٢/٥، وابن أبي شيبة: ٤٥٧/١٢، وأبويوسف في «الخروج» ص ٢٢٣، وسعيد بن منصور: ٢٣٠/٢، والإمام مالك في «الموطأ»: ٤٩/٢، وفي «المدونة» ٤٢/٢ وانظر: «تلخيص الحبير»: ١٢٢/٤.

فكذلك يثبت بالاحتمال من الإشارة.

وبيان هذا في حديث الهُرْمُزَان؛ فإنه لما أُتِيَ به عمر رضي الله عنه قال له: تكلّم. قال: أتكلّم بكلام حيٍّ أم كلام ميت؟ فقال عمر: كلام حيٍّ. فقال: كنا نحن وأنتم في الجاهلية، لم يكن لنا ولا لكم دين. فكنا نعدّكم معشر العرب بمنزلة الكلاب، فإذا أعزّكم الله بالدين وبعث رسوله منكم، لم نطعكم. فقال عمر: أتقول هذا وأنت أسير في أيدينا؟ اقتلوه. فقال: أفيما علّمكم نبيكم أن تؤمّنوا أسيراً ثمّ تقتلوه؟ فقال: متي أمّنتك؟ فقال: قلت لي تكلّم بكلام حيٍّ. والخائف على نفسه لا يكون حياً. فقال عمر: قاتله الله! أخذ الأمان ولم أفطن به^(١). فهذا دليل على التوسع في باب الأمان^(٢).

وأخرج أبو يوسف عن الأعمش عن أبي وائل قال: أتانا كتاب عمر ونحن بخانقين^(٣): وإذا حاصرتم حصناً... فقال الرجل للرجل: لا توجّل، فقد أمّنه، وإن قال له: لا تخف، فقد أمّنه، وإذا قال له: مطّرس^(٤)، فقد أمّنه فإن الله يعلم الألسنة^(٥).

هذا، وقد أجمل شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أقوال

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف»: ٢٥٦/١٢ - ٢٥٧، والبلاذري في «فتوح البلدان»: ٤٦٩/٢ مختصراً.

(٢) «السيرة الكبرى»: مع شرح السرخسي: ٢٦٣/١ - ٢٦٤، ٢٨٩ - ٢٩٠ وهو أيضاً مذهب الإمام مالك. انظر: «المدونة»: ٤٢/٢، «المنتقى شرح الموطأ» للباقي، ٧٣/٣ - ٧٤، «القبس شرح الموطأ» لابن العربي: ٥٩٩/٢، «اختلاف الفقهاء» للطبري، ص(٢٥).

(٣) بلدة من نواحي السواد بالعراق في طريق همدان من بغداد، قيل سمي هذا الموضع بهذا الاسم لأن عدّي بن زيد خنق فيه. انظر: «معجم البلدان»: ٣٤٠/٢، «معجم ما استعجم»: ٤٨٥/٢.

(٤) مطّرس، بتشديد الطاء، معرب مترس، كلمة فارسية معناها: لا تخف.

(٥) «الخراج» لأبي يوسف، ص (٢٢٢ - ٢٢٣)، وانظر: «السيرة الكبرى»: ٢٨٣/١ مع شرح السرخسي.

العلماء في صفة العقود وما تصحُّ به من الصَّيغ، في ثلاثة أقوال :

أحدها : أنها لا تصح إلا بالصيغ والعبارات التي قد يخصها الفقهاء باسم الإيجاب والقبول، وهؤلاء يقيمون الإشارة مقام العبارة عند العجز عنها.

والقول الثاني : أنها تصح بالأفعال، على تفصيل في ذلك عندهم.

والثالث : أن العقود تنعقد بكل ما يدل على مقصودها من قول أو فعل مما اصطلاح عليه الناس. وليس لذلك حدّ مستقرّ في اللغة ولا الشرع، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس^(١).

(١) انظر : « القواعد النورانية الفقهية » لابن نيمية، ص (١٠٤ - ١١٤).

المبحث الثاني

شروط المعاهدات

كي تكون المعاهدات صحيحة تترتب عليها آثارها ينبغي أن تستجمع شروطاً لأبد منها؛ فإن اختلت هذه الشروط أو فُقدت، أو اختل بعضها، ترتب على ذلك عدم صحة المعاهدة^(١).

وهذه الشروط منها مايتعلق بالعاقد للمعاهدة، ومنها مايتعلق بالمعاهدة نفسها، ومنها مايتعلق بالباعث الذي يدعو إلى عقد المعاهدة.

وفي هذا المبحث نبحت شروط صحة المعاهدات كما تشير إليها كتابات الإمام محمد بن الحسن مع الإمام بآراء الفقهاء حيال ذلك^(٢)، والله الموفق.

(١) الصحة في اللغة : حالة أو ملكة بها تصدر الأفعال عن موضوعها سليمة. وعند الفقهاء : هي موافقة الفعل - ذي الوجهين وقوعاً - الشرع. وعرفها الجرجاني بأنها عبارة عن كون الفعل مسقطاً للقضاء في العبادات، أو سبباً لترتب ثمراته المطلوبة منه شرعاً في المعاملات.

والعقد الصحيح في الاصطلاح الفقهي : هو المستجمع لشروطه وأركانه بحيث تترتب عليه آثاره الشرعية المطلوبة منه. وعلى ذلك عرفه فقهاء الحنفية بأنه : ماكان مشروعاً باصله ووصفه بحيث يمكن أن يظهر أثره بانعقاده.

انظر بالتفصيل : «التعريفات» ص (١٧٣)، «الكليات» : ١١٣/٣، «المصباح المنير» : ٣٣٣/١، «التوقيف على مهمات التعاريف» ص (٤٤٨)، «شرح الكوكب المنير» : ٤٦٧/١ ومابعدها، «تيسير التحرير» : ٢٣٤/٢ - ٢٣٥، «المستصفى» : ٩٤/١، «معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء» ص (١٧٢).

(٢) لم نبحت هنا مايعرض له كتاب القانون الدولي الإسلامي المعاصرون تحت عنوان «الشروط الشكلية» لأن مذكوره تحت هذا العنوان لايمثل شرطاً بمفهوم الشرط عند علماء الفقه والأصول في الشريعة، وإنما هو دليل التوصل إلى الاتفاق وتدوين شروطه ومدة فاعليته وتحرير المعاهدة، ولذلك جعلنا هذا كله ضمن مباحث تكوين المعاهدة ومراحل الاتفاق عليها. وهو ما فعله أيضاً الدكتور مجيد خدوري في كتابه «الحرب والسلم في شرعة الإسلام» ص (٢٧٢).

قارن بـ «أحكام المعاهدات في الشريعة» د. الغنيمي ص (٦٦) فما بعدها، «قانون السلام في الإسلام» له أيضاً، ص (٤٨٤) فما بعدها، «المعاهدات الدولية في الشريعة» د. أحمد أبوالوفا، ص (٢٧) ومابعدها.

أولاً - أهلية إبرام المعاهدات :

الأصل العام والقاعدة المستمرة المتبعة أن يتولى إبرام المعاهدات خليفة المسلمين (الحاكم) باعتباره ممثلاً للجماعة الإسلامية ومعبراً عن إرادتها وناظراً لمصلحتها، أو من ينييه عنه، لأنه يقوم مقام الخليفة نفسه ويعبر عنه؛ ولذلك قال محمد بن الحسن وشيخاه أبوحنيفة وأبيوسف: تجوز المودعة من الإمام إن رأى المصلحة في ذلك^(١).

وقال الإمام محمد: «إذا بعث الخليفة أميراً على جند من الجنود فدعا قوماً من المشركين إلى الإسلام فأسلموا فهم أحرار، لأسبيل عليهم، ومالهم وأرضهم ورقيقهم لهم... لأن التأمير يقتضي أن يكون فعلُ الأمير كفعل المأمور. والمؤمر - وهو الخليفة - إذا دعاهم فأسلموا فهم أحرار... وإن أبوا أن يسلموا، فعرض عليهم الأمير أن يصيروا ذمة ففعلوا، فإنهم يكونون ذمة.

فإذا كان الخليفة لم يأمره من ذلك بشئ: فكذلك الجواب - أي يصيرون ذمة - لأن الخليفة لما فوّض إليه أمر الحرب صار مفوضاً إليه ما كان من أسبابه وتوابعه وما هو متعلق به، والذمة من توابع الحرب.

وكذلك لو بعث أمير الجند قائداً من قواده فدعاهم إلى مثل هذا فأجابوه: كان ذلك بمنزلة الأمير الأعظم؛ لأن الأمير أقام قائده مقام

(١) انظر «تحفة الفقهاء» للسمرقندي: ٥٠٧/٣، «الهداية» مع «فتح القدير»: ٢٩٣/٤، «مجمع الأنهر» ومعه «در المنتقى»: «الفتاوى الهندية»: ١٩٦/٢.

وفي هذا يقول الإمام القرافي من علماء المالكية: «عقد العهود للكفار ذمة وصلحاً هو شأن الخليفة والإمام الأعظم» ويعمل ذلك فيقول: «لأن الإمام هو الذي فوضت إليه السياسة العامة في الخلائق وضبط معاهد المصالح ودفع الفساد وقمع الجناة وقتل الطغاة وتوطين العباد في البلاد إلى غير ذلك مما هو من هذا الجنس... انظر: «الفروق»: ١٠٦/١ - ١٠٧ ومعه «إدراك الشروق»، «الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام» للقرافي، ص (٢٤ - ٢٥).

نفسه في أمر الحرب، وهذا من توابع الحرب؛ ولو دعاهم الأمير إلى
الذمة قبلوا : جاز، فكذلك إذا دعاهم القائد يجوز»^(١).

وقال أيضاً : «إذا حاصر المسلمون حصناً، فليس ينبغي لأحد
منهم أن يؤمن أهل الحصن ولا أحداً منهم إلا بإذن الإمام، لأنهم
أحاطوا بالحصن ليفتحوه، والأمان يحول بينهم وبين هذا المراد في
الظاهر، ولا ينبغي لأحد من المسلمين أن يكون سبب الحيلولة بين
جماعة المسلمين وبين مرادهم، خصوصاً فيما فيه قهر العدو، ولأنه
يجب على كل مسلم طاعة الأمير، فلا ينبغي أن يعقد عقداً يلزم الأمير
طاعته في ذلك إلا برضاه؛ ولأن ما يكون مرجعه إلى عامة المسلمين في
النفع والضرر فالإمام هو المنصوب للنظر في ذلك، فالافتئات عليه في
ذلك يرجع إلى الاستخفاف بالإمام، ولا ينبغي للرعية أن يُقدموا على
ما فيه استخفاف بالإمام»^(٢).

ولكن الإمام محمداً - رحمه الله - لا يقصر حق إبرام بعض
المعاهدات على الحاكم أو من ينفيه. فيجوز عنده أن يعقد الموأعة
فريق من المسلمين من غير إذن الإمام، لأن المعول عليه هو كون عقد
الموأعة مصلحة للمسلمين، وقد وجدت المصلحة، فجاز ذلك^(٣).

يقول الإمام محمد : «فإن أعطى أحد من المسلمين المحاصرين
حصناً ليفتحوه أماناً بدون إذن الإمام فإن ذلك جائز (نافذ على
الإمام)، لأن المصلحة في صحة الأمان ثابتة في حق كل مسلم على

(١) «شرح السيرة الكبرى» : ٢١٧٩/٥ - ٢١٨١.

(٢) «السيرة الكبرى» مع شرحه : ٥٧٦/٢.

(٣) «بدائع الصنائع» : ٤٣٢٤/٩ - ٤٣٢٥، «الفتاوى الهندية» : ١٩٦/٢. وهذا أيضاً رأي
سحنون من المالكية، فقد قال الدردير في «الشرح الكبير» : ٢٠٥/٢ «... فإن وقعت المهادنة من غير
الإمام ونوابه مضت - على ما قاله سحنون - إن كانت صواباً».

ما أشار إليه رسول الله ﷺ في قوله : « يسعى بذمتهم أدناهم » .
وعلى الإمام أن يكف عن قتالهم حتى ينبذ إليهم بعدما يردّهم إلى
مأمنهم»^(١).

وقال أيضاً : « لو أن مسلماً وادع أهل الحرب سنة على ألف
دينار، جازت موادعته، ولم يحلّ للمسلمين أن يغزوه، وإن قتلوا
واحداً منهم غرموا ديته، لأن أمان الواحد من المسلمين بمنزلة أمان
جماعتهم . وإن لم يعلم بذلك حتى مضت سنة أمضى موادعته وأخذ
المال فجعله في بيت مال المسلمين، لأن منفعة المسلمين متعينة في
إمضاء الموادة بعد مضي المدة ... »

وإن علم بموادعته قبل مضي السنة؛ فإنه ينظر في ذلك، فإن
كانت المصلحة في إمضاء تلك الموادة أمضاها وأخذ المال فجعله في
بيت المال، لأن له أن ينشئ الموادة بهذه الصفة إذا رأى المصلحة
فيها، فلا أن يَمْضِيها كان أولى .

وإن رأى المصلحة في إبطالها ردّ المال إليهم ثم نبذ إليهم
وقاتلهم، لأن أمان المسلم كان صحيحاً، والتحرز عن الغدر
واجب»^(٢).

وهذا الرأي الذي ذهب إليه الإمام محمد والحنفية في جواز عقد
المعاهدات وإن كان فيه اعتداد - كما رأينا سابقاً - برأي الفرد

(١) «شرح السّر الكبير» : ٥٧٦/٢ . وانظر تخريج الحديث فيما سيأتي ص (١٤٣) .

(٢) المرجع نفسه : ٥٨٢/٢ - ٥٨٣ ، «الفتاوى الهندية» : ١٩٦/٢ عارباً لحيط السرخسي، وراجع
فيما سيأتي عن النبذ عند تغير المصلحة في الموادة ، ص (١٩٥) وما بعد .

ومكانته؛ إلا أنه قد يكون فيه إضرار بمصلحة أو افتئات على الحاكم. ولهذا كان للحاكم أن ينهي المعاهدة عند عدم تحقق المصلحة كما رأينا آنفاً، وعندئذ ينتفي الضرر، والله أعلم.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا تصح المعاهدة إلا أن يتولّاها الحاكم نفسه أو نائبه، في مهادنة الكفار مطلقاً، أو في مهادنة أهل إقليم كالهند والروم.. ولا تصح من غيرهما لما يترتب على ذلك من المفساد، ويجوز لوالي الإقليم المهادنة مع أهل قرية أو بلدة في إقليمه للمصلحة، وكأنه مأذون فيه بتفويض مصلحة الإقليم إليه، ولكن لو عقّد الهدنة واحد من الرعية فدخل قوم مما هادتهم دار الإسلام لم يُقرّوا على ذلك، لكن يلحقون بمأمنهم، لأنهم دخلوا على اعتقاد أنه أمان، كما يجوز لآحاد الرعية عقد الأمان لواحد من الكفار^(١).

ثانياً - الرضا

تقوم العقود في الإسلام على مبدأ الرضا الذي أرساه القرآن الكريم بقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، فاقترضت الآية الكريمة إباحة سائر التجارات الواقعة عن تراضٍ من الطرفين، ويدخل في هذا عقود البياعات والإيجارات والهبات

(١) انظر : «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» : ٢٠٥ - ٢٠٦ ، «القوانين الفقهية» ص(١٦٣) ، «عقد الجواهر الثمينة» : ٤٩٦/١ ، «جواهر الإكليل» : ٢٦٩/١ ، «الخرشي علي خليل» ١٥٠/٣ ، «الأم» : ١١١/٤ ، «روضة الطالبين» : ٣٤٣/١٠ ، «المهذب» مع «تكملة المجموع» : ٢٢١/١٨ ، «تحرير الأحكام» ص(٢٣١) ، «مغنى المحتاج» : ٤ / ٢٦٠ ، «الوجيز» ص(٢٠٣) ، «المغني» : ٥١٢/١٠ ، «البلدع» : ٣٩٨/٣ ، «كشف القناع» : ١٠٣/٣ ، «البحر الرخار» لابن المرتضى : ٤٤٧/٦ ، «السبل الجرار» : ٥٦٤/٤ ، «فتاوي الشيخ عليش» : ٣٩٢/١ .

المشروطة فيها الأعواض، لأن المبتغى في جميع ذلك في عادات الناس هو تحصيل الأعواض لا غير، والموادعة وإن كانت في الأصل ليست من عقود المعاوضات، إلا أنها تصير معاوضة عند التصريح بالعوض^(١).

كما أكدت السنة النبوية هذا المبدأ، وبُيِّنَ أنه لا اعتداد بعقد كالبيع ونحوه، إذا خلا عن التراضي، فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»^(٢)، وقال: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ»^(٣).

غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً خفياً لا يطلع عليه إلا الله تعالى اقتضت الحكمة ردَّ الخلق إلى أمرٍ كليٍّ وضابطٍ جليٍّ، يُستدلُّ به على رضا العاقدين، وهو الإيجاب والقبول الدَّالَّان على رضا العاقدين^(٤).

وإذا كان التراضي ضرورياً بخصوص التجارة وسائر العقود الأخرى،

-
- (١) «شرح السير الكبير» للسرْحسي: ٥٨٤ / ٢ - ٥٨٥.
- (٢) أخرجه ابن ماجة في التجارات، باب بيع الخيار: ٧٣٧/٢، والبيهقي في «السنن»: ١٧/٦، وصححه ابن حبان، انظر: «موارد الظمان» ص (٢٧١).
- قال البوصيري في «الزوائد»: «إسناده صحيح ورجاله موثقون». وقارن بـ «إرواء الغليل»: ١٢٥/٥.
- (٣) روي عن عدد من الصحابة بالفاظ متقاربة، وأخرجه: البيهقي: ٩٧/٦، والدارقطني: ٢٥/٣، وصححه ابن حبان في الموضوع السابق ص (٢٧١)، والإمام أحمد في «المسند»: ١١٣/٥ من زيادات ابنه عبدالله، والطحاوي في «مشكل الآثار»: ٢٥١/٧ (بتحقيق الأرنؤوط)، وفي «شرح معاني الآثار»: ٢٤١/٤، وقال الهيثمي في «المجمع»: ١٧١/٤ «رواه أحمد وابنه من زياداته أيضاً، والطبراني في «الكبير» و«الأوسط»، ورجال أحمد ثقات»، وعزاه أيضاً في (١٧٢) لأبي يعلى في «مسنده». وصححه الألباني في «إرواء الغليل»: ٢٧٩/٥، وانظر: تلخيص الحبير» ٤٥/٣ - ٤٦.
- (٤) انظر: «تبين الحقائق»: ٢/٤، فتح القدير: ٧٣/٥ - ٧٤ مع «العناية على الهداية»، «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي»: ٢/٣، «المجموع شرح المذهب»: ١٦٧/٩، «الإنصاف» للمرداوي: ٢٦٥/٤، «أحكام القرآن» للجصاص: ١٧٢/٢، «تخريج الفروع على الأصول» للزنجاني ص (١٤٣)، «الملكية ونظرية العقد» لأبي زهرة ص (٢٠٢ - ٢٠٣)، «الأموال ونظرية العقد» د. محمد يوسف موسى ص (٢٥٤ - ٢٥٧)، وراجع بالتفصيل: «مبدأ الرضا في العقود» للدكتور علي محيي الدين القره داغي: ١٨/١ وما بعدها، ١٠٠١/٢ - ١٠٠٢.

فمن باب أولى أن يكون ذلك ضرورياً بالنسبة للمعاهدات الدولية التي ترتبط بها الدولة الإسلامية^(١).

ويقرر الإمام محمد بن الحسن هذا المعنى ويعلّله السرخسي، فقد جاء قولهما في «السّر الكبير وشرحه»: «إذا وادع المسلمون المشركين على أن يؤدوا إلى المسلمين مائة رأس في كل سنة.. فالمائة الرأس عليهم من أوساط الرؤوس في كل سنة، إن أتوا بها أو بالقيمة وجب قبولها منهم، كما هو الحكم في اشتراط الرأس مطلقاً في مبادلة مال بما ليس بمال. وإن أعطوا بالرؤوس التي وجبت عليهم حنطة أو كُرَاعاً أو سلاحاً كان للمسلمين ألا يقبلوا ذلك منهم، لأن قبول هذه الأشياء يكون بطريق المبايعه، وهو يعتمد الرضا من الجانبين، بخلاف القيمة، فإن القيمة تقوم مقام الرؤوس باعتبار المالمية، وهي المستحقة بهذه التسمية؛ ولا يكون امتناع المسلمين من أخذ جنس آخر منهم نقضاً لما كان بينهم من المواءعة، لأنهم امتنعوا من مباشرة عقد الشراء، وهو عقد آخر سوى المواءعة»^(٢).

وإذا كان الرضا شرطاً في العقود بعامة، بما فيها المعاهدات، فإن فقدان الرضا بسبب واحدٍ من عيوبه كالإكراه^(٣) والغلط^(٤) لا يبطل

(١) انظر: «المعاهدات الدولية في الشريعة» د. أحمد أبو الوفا ص(٦٤)، «الإسلام عقيدة وشريعة» للشيخ شلتوت ص(٤٥٧).

(٢) «شرح السّر الكبير»: ١٧٢٤/٥ - ١٧٢٥. وبلغ من عناية المسلمين بهذا واحتياطهم لرضا جميع من يدخلون في العهد أن قال بعضهم: لو أن أهل مدينة من المشركين عاقد رؤسائهم المسلمين عقداً، وصالحوهم على صلح، فإن الأخذ بالثقة والاحتياط أن لا يكون ذلك ماضياً على العوام إلا أن يكونوا راضين به وإلا لم يصالحوا. انظر: «الأموال» لأبي عبيد، ص(٢٠٧ - ٢٠٨).

(٣) الإكراه هو - كما عرفه السرخسي - «اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره، أو يسقط عنه الخطاب، لأن المكره مبتلى، والابتلاء يقرر الخطاب. ولا شك أنه مخاطب في غير ما أكره عليه، وكذلك فيما أكره عليه حتى يتنوع الأمر عليه، فتارة يلزمه الإقدام على ما يطلب منه، وتارة يباح له ذلك، وتارة يرخص له في ذلك، وتارة يحرم عليه ذلك. فذلك آية الخطاب، ولذلك لا ينعدم أصل القصد والاختيار بالإكراه. انظر: «المبسوط» ٣٨/١٤ - ٣٩.

(٤) يريد الفقهاء بالغلط الجهل بالشئ أو الخطأ فيه؛ ويعرفونه بأنه عدم المطابقة بين مايقوله =

الأهلية للتعاقد، ولكنه يؤثر في العقد فيجعله عند الحنفية عقداً فاسداً إذا كان من العقود التي تقبل الفسخ وهي العقود المالية^(١). فالرضا عندهم ليس ركناً فيها، ولا شرطاً لانعقادها، وإنما هو شرط لصحتها. ولذلك تكون عقود المكره المالية منعقدة، لكنها فاسدة لفوات الرضا، إذ شرط صحة هذه العقود هو التراضي، فإذا زال الإكراه ورضي من كان مكرهاً عليه صار العقد صحيحاً^(٢).

ويتفق رأي في القانون الدولي الحديث مع هذا المذهب، حيث يقرر أن الإكراه لا يؤثر على رضا الدولة، سواء كان مادياً أو معنوياً. وهذا هو الواقع في الحياة الدولية^(٣).

أما جمهور الفقهاء فقد ذهبوا إلى أن فقدان الرضا يجعل العقد باطلاً أو فاسداً - بمعنى واحد عندهم - أي غير منعقد، ولا يترتب عليه أثره، ولا يقبل الإجازة إذا زال الإكراه؛ وقال فقهاء المالكية : يجعله غير لازم^(٤).

= الشخص أو يكتبه وبين الواقع المقصود بدون تعمد. انظر : «مبدأ الرضا في العقود» د. القره داغي ٨١٠/٢، وراجع : «الملكية ونظرية العقد» ص (٤٥٩) ، «المدخل لدراسة الشريعة» د. عبد الكريم زيدان ص (٣٥٣).

(١) يفرق فقهاء الحنفية بين هذه العقود وبين التصرفات التي لا تقبل الفسخ عندهم، وهي تعتبر على الفور، متى صدرت، أسباباً لترتب أحكامها عليها، كالزواج والطلاق والرجعة واليمين. وهذه لا يفسدها فقدان عنصر الرضا المنشئ لها مادام له اختياره. انظر : «البدائع» : ٤٤٩٢/٩ - ٤٥٠١ ، «المبسوط» : ٤٠/٢٤ - ٤٤ - ٨٥ - ٨٧ ، «مختصر الطحاوي» ص (٤٠٧ - ٤٠٨) ، «الأموال ونظرية العقد» د. محمد يوسف موسى ص (٣٩٧).

(٢) انظر : «المبسوط» : ٣٨/٢٤ ، ٣٩ ، «البدائع» : ٤٥٠٣/٩ - ٤٥٠٤ ، «فتح القدير» : ٧٤/٥ ، «تكملة فتح القدير» : ٢٩٣/٧ - ٢٩٤ ، «تبيين الحقائق» : ١٨٢/٥ ، «كشف الاسرار» للبخاري : ٣٥٧/٤ ، «تيسير التحرير» : ٣٠٧/٢ ، «التلويح والتوضيح» : ١٩٧/٢ - ١٩٨ ، «الأموال ونظرية العقد» ص (٣٩٨ - ٣٩٩) ، «مبدأ الرضا في العقود» : ١٠٠٢/٢ - ١٠٠٥ .

(٣) انظر : «أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية» ص (١٧٥ - ١٧٦) ، «قواعد العلاقات الدولية في القانون والشريعة» ص (٤٢٨) ، «أصول القانون الدولي» : ٢٣٨/٢ .

(٤) انظر : «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» : ٣ - ٢/٣ ، «الخرشي على خليل» مع «حاشية العدوي» : ٩/٥ ، «روضة الطالبين» : ٨/٨ - ٥٦ - ٥٨ ، «الغني» لابن قدامة : ٢٦٠/٨ .

ويتفق مع رأي الجمهور ماذهب إليه بعض القانونيين الذين يدعون إلى تطبيق نظرية عيوب الرضا في القانون الدولي كما هي معلومة ومطبقة في دائرة القانون الخاص^(١).

ثالثاً - شرط المصلحة أو تحقق الباعث على المعاهدة :

يشترط أن يكون في المعاهدة مصلحة للمسلمين، ولها حاجة تدعو إليها ضرورة الاستعداد للقتال، كأن يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة، وخاف المسلمون عن أنفسهم الهلاك، إذ لا قوة لهم على الأعداء، أو أراد الإمام تألفهم بذلك حتى يدخلوا في الإسلام أو الذمة، أو لغير ذلك من الأسباب التي فيها صلاح الدين والإسلام^(٢).

وكثيراً ما يعلل الإمام محمد - رحمه الله - مشروعية المعاهدة أو الصلح بأن فيه خيراً للمسلمين ومصلحة لهم، فيقول مثلاً:

«ولو أن الإمام وادع قوماً من أهل الحرب سنة على مال دفعوه إليه، فذلك جائز؛ إنما ينبغي له أن يوادع إذا كان خيراً للمسلمين؛ لأن الإمام نصب ناظراً للمسلمين، ولا يجوز له ترك القتال والميل إلى أخذ المال إلا أن يكون ذلك فيه نظر للمسلمين»^(٣).

وقال أيضاً : «لا ينبغي مودعة أهل الشرك إذا كان بالمسلمين عليهم قوة، لأن فيه ترك القتال المأمور به أو تأخير. وذلك مما لا ينبغي

(١) انظر : «أحكام القانون الدولي في الشريعة».. ص(١٧٥)، «قواعد العلاقات الدولية» ص(٤٢٩ - ٤٣٠).

(٢) انظر : «كتاب السير» للشيباني ص (١٦٥) تحقيق د. خدوي، «شرح السير الصغير» ضمن «المبسوط» ٨٦/١٠ : «البدائع» للكاساني : ٤٣٢٤/٩، «فتح المقيدر» : ٢٩٣/٤، «تبيين الحقائق» : ٢٤٥/٣ -

٢٤٦، «البحر الرائق» : ٨٥/٥ «الخراج» لأبي يوسف، ص (٢٢٤ - ٢٢٥)، «الفتاوى الهندية» :

١٩٦/٢، «اللباب شرح الكتاب» للغنيمي : ١٢٠/٤، «الاختيار لتعليل المختار» : ١٨٩/٤ - ١٩٠.

(٣) «السير الكبير» : ٤٩٨/٢، و«الأصل» كتاب السير ص(١٦٥).

للامير أن يفعله من غير حاجة. قال الله تعالى : ﴿وَلَا تَهِنُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران : ١٣٩]. وإن لم يكن بالمسلمين قوة عليهم فلا بأس بالموادعة، لأن الموادعة خير للمسلمين في هذه الحالة، وقد قال الله عز وجل : ﴿وَأِنْ جَنَّحُوا لِلْإِسْلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾ [الأنفال : ٦١]. ولأن هذا من تدبير القتال، فإن على المقاتل أن يحفظ قوة نفسه أولاً ثم يطلب العلو والغلبة إذا تمكن من ذلك، وبهذا تبين أن النظر (المصلحة) في الموادعة عند ضعف حال المسلمين، وفي الامتناع منها والاشتغال بالقتال عند قوتهم»^(١).

وقال أيضاً : «لو أن قوماً من أهل الحرب طلبوا إلى المسلمين الموادعة سنين معلومة بغير جزية، ينبغي لإمام المسلمين أن ينظر في ذلك، فإن كانت لهم شوكة لا يستطيعهم، وكانت موادعتهم خيراً للمسلمين وادعهم»^(٢). «وإن كان المسلمون بمدينة قد حاصروهم بها العدو، فسألهم العدو الموادعة سنين على أن يؤدوا إليهم شيئاً معلوماً في كل سنة، وهم يخافون الهلاك على أنفسهم، وقد علموا أن الصلح خير لهم، فلا بأس بهذا على هذا الوجه»^(٣).

وقال في «السير الكبير» : «إذا مرَّ عسكر المسلمين بمدينة من مدائن أهل الحرب، ولم يكن لهم به طاقة، فأرادوا أن ينفذوا إلى

(١) «شرح السير الكبير» : ١٦٨٩/٥ وهو أيضاً في : ١٩٠/١ - ١٩١. وانظر «المبسوط» : ٨٦/١٠، «تبيين الحقائق» : ٢٤٦/٣، «أحكام القرآن» للجصاص : ٦٩/٣، «الفتاوى الهندية» : ١٩٦/٢ و ١٩٧، «حاشية ابن عابدين» : ١٣٣/٤، «البحر الرائق» : ٨٥/٥ - ٨٦.

(٢) انظر : «كتاب الأصل» للإمام محمد، كتاب السير منه بتحقيق مجيد خدوري ص (١٦٥).
(٣) المرجع نفسه.

غيرهم، وقال لهم أهل المدينة: أعطونا أن لا تمروا في هذا الطريق على أن لا نقتل منكم أحداً ولا نأسره؛ فإن كان ذلك خيراً للمسلمين فلا بأس بأن يعطوهم ذلك ويأخذوا في طريق أخرى وإن كان أبعد وأشق، لأنهم لا يأمنون أن يتبعوهم فيقتلوا الواحد والاثنين ممن في أخريات العسكر، وهذه المودعة تؤمنهم من ذلك»^(١).

وعلى هذا، فإن وقعت المعاهدة مع الإخلال بهذا الشرط فهي فاسدة يجب نقضها وإبطالها والنبد إلى الطرف الثاني؛ ولذلك قال الإمام محمد: «فإن وادعهم ثم نظر في ذلك فوجد موادعتهم شراً للمسلمين، وقد وادعهم على شئ يؤدونه إليه، فإنه ينبذ إليهم ويبطل المودعة»^(٢) لأنه ظهر في الانتهاء مالو كان موجوداً في الابتداء منعه

(١) «السير الكبير» مع شرحه للسرخسي: ٢٩٧/١ - ٢٩٨. وانظر نصوصاً أخرى في «السير الصغير» مع شرحه ضمن «المسوط»: ٨٨٠ ٨٧/١٠، «شرح السير الكبير»: ١٦٨٩/٥.
(٢) «كتاب السير» ص (١٦٥)، «الخراج» لأبي يوسف ص (٢٢٤)، «فتح القدير»: ٢٩٤/٤، «تبيين الحقائق»: ٢٤٦/٣، «الفتاوى الهندية»: ١٩٧/٢، «حاشية ابن عابدين»: ١٣٣/٤، «اللباب شرح الكتاب»: ١٢٠/٤.

ويرى الدكتور الزحيلي أن في مسلك الحنفية هذا خروجاً على مبدأ الوفاء بالعهد الذي أشاد به الإسلام وطبقه المسلمون في العصور المختلفة، دون أن يعثر على أثر من عهد للرسول ﷺ وصحابته على أنهم نقضوا العهد مجرد أنه لاح لهم تغير المصلحة.. «آثار الحرب في الفقه الإسلامي» ص (٦٧١ - ٦٧٢)، وينحو هذا قال أيضاً الشيخ محمد أبوزهرة في «العلاقات الدولية في الإسلام» ص (٨٠). وهذا كلام عجيب غريب، فإن كتب الحنفية مشحونة بالكلام على وجوب الوفاء بالعهد والتحرز عن الغدر، بل عن أي شبهة تعتبر غدرًا، وتجد هذا في عامة ما يكتبه الإمام محمد - رحمه الله - كما رأينا في المتن، وقد تقدم أمثلة كثيرة لهذا، وستأتي أمثلة أخرى، وفي النبد يكون المسلمون والأعداء على سواء في العلم بانتهاء المعاهدة.

وليس في ذلك خروج على المبدأ لأن النبد إما هو إنهاء للمعاهدة، فليس بعد إنهاؤها وانقضائها أي عهد. وأما المعاهدات في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام وفي عهد الصحابة فلم يطرأ عليها ما يغير المصلحة في عقدها حتى ينذوها.

والعجب الآخر في كلامه أنه ينعي هذا على فقهاء الحنفية، دون أن يوجه كلمة نقد واحدة لقانون الحرب بين الدول الذي يجده شبيهاً بمذهب الحنفية، وهو «أنه إذا لم ينص في اتفاق الهدنة على تاريخ معين لانتهائها جاز لكل من الطرفين استئناف القتال بعد إعلان الآخر وفقاً للشروط المنصوص عليها في =

ذلك من المودعة، فإذا ظهر ذلك في الانتهاء منع ذلك من استدامة المودعة، كما أن نقض المودعة بالنبد جائز. قال عبيد الله: «يعقد عليهم أولاهم ويرد عليهم أقصاهم»^(١) ولكن لا يحل قتالهم قبل النبد تحرزاً عن الغدر^(٢).

ودليل هذا الشرط من القرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول :

فمن القرآن الكريم قوله تعالى : ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾ [الأنفال: ٦١] . وهذه الآية الكريمة وإن كانت مطلقة، لكن إجماع الفقهاء على تقييدها برؤية المصلحة للمسلمين في ذلك بآية أخرى وهي قوله تعالى : ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٣٥] ، فأما إذا لم يكن في المودعة مصلحة فلا يجوز بالإجماع... ومقتضى الأصول : أنها إما منسوخة، إن كانت الثانية بعدها، أي: نسخ الإطلاق وتقييده بحالة المصلحة، أو المعارضة في حالة عدم وجود المصلحة إن لم يعلم. ثم ترجح مقتضى المنع، أعني آية ﴿فَلَا تَهِنُوا﴾ كما هو القاعدة في تقديم المحرم^(٣).

= الاتفاق». وإذا كان هذا النص يعتبر مرحلة متقدمة في قانون الحرب فإن الإسلام له سبق الفضل في هذا مع الاحترام الكامل للعهد ورعاية الحرمات.

وانظر : «أحكام القرآن للجصاص» : ٧٧/٣ ، «مصنفة النظم الإسلامية» د. مصطفى كمال وصفي ص (٣٧١ - ٣٧٢) . وفيما سيأتي ص (١٩٧) وما بعدها.

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب السرية : ٥٨/٤ ، وابن ماجه في الديات، باب القسامة : ٨٩٥/٢ .

(٢) انظر : «المبسوط» للسرخسي : ٨٦/١٠ - ٨٧ ، «شرح السير الكبير» : ٤٩٩/٢ .

(٣) انظر : «فتح القدير» لابن الهمام : ٢٩٣/٤ ، «تبيين الحقائق» : ٢٤٦/٣ . وراجع «حاشية الشرفاوي على التحرير» في فقه الشافعية : ٢٦٦/٢ والقاعدة التي يشير إليها هي «إذا اجتمع الحلال والحرام، أو المباح والمحرم غلب جانب الحرام...» انظر : «الأنباء والنظائر» لابن نجيم ص (١٠٩) ، «المنثور في القواعد» للزركشي : ١٢٥/١ ، «تيسير التحرير» لأمير بادشاه : ١٤٤/٣ .

والدليل من السنة على هذا الشرط : ماتقدم من أن النبي ﷺ لما قدم المدينة وادعته يهودها كلها، فصار هذا أصلاً بجواز الموادة ومشروعيتها عند تحقق المصلحة فيها^(١). وقد صالح النبي ﷺ أهل مكة عام الحديبية على أن وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين، فكان ذلك نظراً للمسلمين لمواطأة كانت بين أهل مكة وأهل خيبر، على أن رسول الله ﷺ إذا توجه إلى أحد الفريقين أغار الفريق الآخر على المدينة. فودع أهل مكة حتى يأمن جانبهم إذا توجه إلى خيبر^(٢).

والدليل من المعقول : أن الحاكم إنما نصب ناظراً لمصلحة المسلمين. ومن النظر لهم حفظ قوة المسلمين أولاً، فربما يكون ذلك في الموادة إذا كانت للمشركين شوكة وقوة، أو كان المسلمون محتاجين إلى أن يمعنوا في دار الحرب ليتوصلوا إلى قوم لهم بأس شديد، وعندئذ لا يجد الحاكم بديلاً من أن يودع من على طريقه^(٣).

وقد وقع الاتفاق على شرط المصلحة في المعاهدة، أو شرط الضرورة في الموادة في تعبير بعض الفقهاء^(٤).

(١) «شرح السيرة الكبرى» : ١٦٩٠/٥. وانظر فيما سبق ص(٣٣).

(٢) «شرح السيرة الكبرى» : ٢٩٨/١. وانظر «المبسوط» : ٨٦/١٠، «تبيين الحقائق» : ٢٤٦/٣،

«اختلاف الفقهاء» للطبري ص(١٤).

(٣) «شرح السيرة الكبرى» : ٢٩٨/٢، «المبسوط» : ٨٦/١٠، «تبيين الحقائق» : ٢٤٦/٣، «أحكام القرآن» للجصاص : ٦٩/٣.

(٤) انظر : «شرح السيرة الكبرى» : ١٩٠/١ - ١٩١، ١٦٨٩/٥، «الحرشي على مختصر خليل» : ١٥٠/٣ - ١٥١، «بداية المجتهد» : ٣٨٨/١، «القوانين الفقهية» ص(١٦٣)، «عقد الجواهر الثمينة» : ٤٩٦/١ - ٤٩٧، «فتاوى الشيخ عليش» : ٣٩٠/١، «الأم» : ١١٠/٤ - ١١٢، «الوجيز» للغزالي : ٢٠٣/٢، «روضة الطالبين» : ٣٣٤/١٠، «حاشية الشرفاوي على التحرير» : ٤٦٦/٢، «الأحكام السلطانية» للماوردي ص(٥٢)، «تحرير الأحكام» لابن جماعة ص(٢٣١)، «المرر في الفقه» : ١٨٢/٢، «المغني» : ٥٠٩/١٠، «كشاف القناع» : ١٠٣/٣، «الإنصاف» : ٢١٢/٤، «مجموع فتاوى ابن تيمية» : ١٧٤/١٥، «شرح النووي على صحيح مسلم» : ١٣٥/١١، «السييل الجرار» : ٥٦٤/٤ «الغاية القصوى» للبيضاوي : ٩٦١/٢، «البحر الرخا» : ٤٤٦/٦ - ٤٤٧.

وبعد هذا الاتفاق تجدر الإشارة إلى أنهم عرضوا لأمثلة كثيرة مما يندرج تحت مصلحة الإسلام والمسلمين، وتقدم بعض هذه الأمثلة، مثل ضعف المسلمين مع قوة الكفار، وخوفهم على أنفسهم من الهلاك، أو دفع شر الكفار عنهم، وتآلف الكفار حتى يدخلوا في الإسلام أو يدفعوا الجزية.

وأضاف بعض الباحثين والمفكرين المعاصرين من الأمثلة: مصلحة نشر الدعوة الإسلامية وحماية مسيرتها وعدم الاعتداء عليها...^(١). وعلى كل حال فإن للمصلحة ضوابط شرعية ينبغي الالتزام بها، والبحث فيها يخرج عن مجال هذه الدراسة؛ فحسبنا هذه الإشارة إلى ذلك^(٢).

رابعاً - أن تخلو من الشروط الفاسدة :

فلایجوز عقد المعاهدة أو إعطاء العهد على أن يردَّ إلى أهل الحرب من أتى إلينا مسلماً أو معاهداً، رجلاً كان أو امرأة^(٣)، لأن

(١) انظر بالتفصيل : «الجهاد والقتال في السياسة الشرعية» د. محمد خير هيكل: ١٤٨١/٣ - ١٤٨٣.

(٢) انظر تفصيلاً موسعاً عن المصلحة وشروطها وضوابط العمل بها في كتاب «ضوابط المصلحة في الشريعة» د. محمد سعيد رمضان البوطي.

(٣) اتفق الفقهاء على عدم جواز شرط رد المرأة، واختلفوا في الرجل؛ فأجازوه أحمد والمالكية للضرورة الشديدة، ولم يجزه أبوحنيفة وبعض المالكية لأنه شرط باطل، لا يجب الوفاء به وتبقى المعاهدة معه صحيحة. وأجازوه بعض الشافعية إذا كان له عشيرة تحميه في دار الحرب. والذين أجازوا الرد إنما أجازوه تخلية لا مباشرة، لأن المباشرة فيها إعانة على منكر سوغته الضرورة، فيجب التوقف على مجرد التخلية.

انظر بالتفصيل مع الأدلة : «شرح السِّر الكبير» : ٤/ ١٥٩٤ - ١٥٩٥، «مختصر اختلاف الفقهاء للجصاص» : ٤٥/٣، «أحكام القرآن له أيضاً : ٣/ ٤٣٧»، «الفتاوى الهندية» : ٢/ ١٩٧، «البيان والتحصيل» : ٣/ ٤٦ - ٤٨ «عقد الجواهر الثمينة» : ١/ ٣٩٧ - ٣٩٨، «حاشية الدسوقي» : ٢/ ٢٠٦، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» : ٢/ ٦٤، «المهذب» مع المجموع : ١٨/ ٢٢٥، «الأحكام»

هذا حكم ثابت شرعاً من غير شرط. كما لا يجوز عقدها على ألا نفتدي منهم الأسرى من المسلمين، ولا على أن نعطيهم مالا^(١)، ولا على بقاء بلدة لنا خالية لهم، أو أن يحكم بين مسلم وكافر بحكمهم، أو أن يقيموا في أرض الحجاز من بلاد الإسلام، أو أن يظهروا الخمر في دار الإسلام، أو أن يقيموا معابدهم في جزيرة العرب التي جعلها الله تعالى مهد الإسلام^(٢).

يقول الإمام محمد - رحمه الله - : «وإن شرطوا في المودعة أن يرد عليهم من جاءنا مسلماً منهم بطل الشرط، ولم يجب الوفاء به»^(٣).

ويقول : «إن كان مع الرسل أسراء جاؤوا بهم للمفاداة، فشرطوا على المسلمين أن يردّوهم إن لم تتفق المفاداة؛ فهذا مما لا ينبغي للمسلمين أن يصالحوهم عليه وأن يكتبوا به وثيقة، لأنهم ظالمون في حبس أحرار المسلمين، ولا وجه لردّهم إلى دار أهل الحرب بعد تمكنا

= السلطانية» ص (٥٢)، «الغنى»: ٥١٧/٥، «الإنصاف»: ٢١٤/٤، «زاد المعاد»: ١٤٠/٣ - ١٤١، «السييل الجرار»: ٥٦٦/٤ - ٥٦٧، «أحكام القرآن» للشافعي: ٦٨، ٦٦/٢، «أحكام القرآن لابن العربي»: ١٧٨٩/٤، «فتح الباري»: ٣٤٥/٥.

(١) انظر فيما سيأتي ص (٦٣) لبيان حكم المعاهدة على مال يدفعه المسلمون أو الكفار.
(٢) انظر: «شرح السير الكبير»: ١٥٣٦/٤ وما بعدها، و١٥٩٤، «الدسوقي على الشرح الكبير»: ٢٠٦/٢، «القوانين الفقهية» ص (١٦٣)، «الأم»: ١١٠-١١١/٤، «روضة الطالبين»: ٣٣٤-٣٣٥، «تحرير الأحكام» ص (٢٣٣)، «الإنصاف»: ٢١٣-٢١٤، «المحرر في الفقه»: ١٨/٢، «المدع»: ٤٠٠/٣، «البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار»: ٤٤٨/٦، «اختلاف الفقهاء» للطبري ص (١٩ و ١٨) «فتح الباري» لابن حجر: ٢٧٦/٦.

(٣) انظر: «الفتاوى الهندية»: ١٩٧/٢، «الحراج» لأبي يوسف ص (٢٢٤)، وانظر فيما سيأتي بحث «التحفظ على المعاهدات» لبيان أثر الشروط على المعاهدة والتفريق بين ما إذا كانت بعوض أو بغير عوض، ص (١٠٩).

من الانتزاع من أيديهم . وما يتعذر الوفاء به شرعاً لا يجوز إعطاء العهد عليه، فإن فعلوا ذلك فلينقضوا هذا العهد وليأخذوا منهم الأسرى على كل حال، سواء احتاجوا إلى قتال على ذلك أو لم يحتاجوا؛ لأن هذا شرط مخالف لحكم الشرع، وقد قال رسول الله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»^(١)، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «ردُّوا الجهالات إلى السنة»^(٢).

كما يشير الإمام محمد - رحمه الله - إلى أن كل مافيه تغيير لبعض الأوضاع الشرعية أو الأحكام لا يجوز الصلح عليه، فيقول:

«لا ينبغي للمسلمين أن يصالحوهم مما في الحصن على الثلث مطلقاً، لأن مما في الحصن أنفسهم وذرائعهم، وقد يتناولهم الأمان، فلا يكون لنا أن نتملك من رقابهم الثلث بعدما تناولهم الأمان، ولأن صفة الرق والحرية لا تجتمع في شخص واحد لما بين الصفتين من التضاد»^(٣).

كما أن المعاهدة إذا اشترط فيها شرط فيه جهالة تكون فاسدة يجب نقضها عند الإمام محمد وهذا ما يشير إليه قوله: «ولو كانوا

(١) قطعة من حديث عائشة في قصة بريدة، أخرجه النسائي بهذا اللفظ في الطلاق، باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك: ١٦٤/٦-١٦٥، وابن ماجه في العتق، باب المكاتب: ٨٤٢/٢، والبيهقي في السنن: ١٣٢/٧، وأخرجه البخاري في الشروط في الولاء: ٣٢٦/٥ بلفظ «ما كان من شرط...» ومسلم في العتق، باب إثم الولاء لمن اعتق: ١١٤٣/٣، ومالك في «الموطأ»: ٧٨٠/٢-٧٨١، وأخرجه الترمذي وأبو داود والطحاوي وابن الجارود بالفاظ متقاربة، وانظر: «إرواء الغليل»: ١٥٢/٥-١٥٣.

(٢) «شرح السيرة الكبرى»: ١٧٨٨/٥، وانظر: ص ١٨١٣-١٨١٤ و ١٥٩٤/٤-١٥٩٥. والأثر أخرجه البيهقي في السنن.

(٣) «السيرة الكبرى»: ١٧٩٣/٥، «المبسوط»: ٨٨/١٠، «الفتاوى الهندية»: ١٩٧/٢، «البحر الرائق»: ٨٦/٥.

اشترطوا في المودعة مائة ثوب في كل سنة، أو مائة دابة كانت المودعة فاسدة» ويعلّل السرخسي ذلك بأن الثياب أجناس مختلفة، والدواب كذلك، فالاسم حقيقة يتناول كل ما يدبُّ على الأرض، وحكماً يتناول الخيل والبغال والحمير، ومع جهالة الجنس لا يصح التسمية في شئ من العقود، بخلاف تسمية الرأس، فالجنس هناك معلوم، فإنما بقيت الجهالة في الصفة، وهي لاتمنع التسمية فيما بني أمره على التوسع.. فينبغي للمسلمين أن ينبذوا إليهم حتى يوادعوههم على أمرٍ بين...»^(١).

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء فقالوا ببطلان المعاهدة إذا اشترطَ فيها شرط فاسد، وعند الحنابلة : يبطل الشرط، وأما العقد ففيه وجهان مبنيان على الشروط الفاسدة في البيع، لكن في «المغني» و«الشرح» : إذا شرط لكل واحد نقضها متى شاء؛ فإنه ينبغي أن لا يصح وجهاً واحداً، لأن طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط، فلا يحصل الأمن من الجهتين فيفوت معنى الهدنة^(٢).

وأما إذا عقدت المعاهدة بشرط أن يدفع المسلمون للأعداء مالاً، فإن ذلك لا يجوز إلا في حال الضرورة، خوفاً من الهلاك على أنفسهم، وتعين ذلك سبيلاً للنجاة. ولهذا قال الإمام - فيما نقلناه عنه آنفاً - : «إن كان المسلمون بمدينة قد حاصروهم بها العدو، فسألهم العدو المودعة سنين على أن يؤدوا ذلك إلى المشركين وهم

(١) «المسير الكبير» : ١٧٣٤/٥ - ١٧٣٥، «المبسوط» : ٨٨/١٠، «الفتاوى الهندية» : ١٩٧/٢.
 (٢) انظر : «عقد الجواهر الثمينة» : ٤٩٧/١، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» : ٢٠٦/٢ - «الوجيز» : ٢٠٣/٢ «روضة الطالبين» : ٣٣٤/١٠ - ٣٣٥، «المغني» : ٥١٧/٩ - ٥١٩، «الشرح الكبير» لابن قدامة : ٥٦٨/٩ - ٥٦٩، «المبدع» : ٤٠١ - ٤٠٠/٣.

يخافون الهلاك على أنفسهم وقد علموا أن الصلح خير لهم فلا بأس بهذا على هذا الوجه»^(١).

وقال في «السَّير الكبير» : «وإذا خاف المسلمون المشركين فطلبوا موادعتهم فأبى المشركون أن يوادعوه حتى يعطيهم المسلمون على ذلك مالا، فلا بأس بذلك عند تحقق الضرورة. لأنهم لو لم يفعلوا وليس بهم قوةٌ دَفَعُ المشركين ظهرُوا على النفوس والأموال جميعاً، فهم بهذه المِوَادعة يجعلون أموالهم دون أنفسهم. وقد قال رسول الله ﷺ لبعض أصحابه: «اجعل مالك دون نفسك، ونفسك دون دينك»... ولا بأس بدفع بعض المال على سبيل الدفع عن البعض إذا خاف ذهاب الكل، فإنهم إن ظهرُوا على المسلمين وتغلبوا عليهم أخذوا جميع الأموال وسبَّوْا الذراري، فدَفَعُ بعض المال ليسلم المسلمون وذراريهم وسائر أموالهم أهون وأنفع.

فأما إذا كان بالمسلمين قوةٌ عليهم، فإنه لا يجوز المِوَادعة بهذه الصفة، لأن فيها التزام الريبة والتزام الذل، وليس للمؤمن أن يُذِلَّ نفسه وقد أعزه الله تعالى.

ثمَّ استدل الإمام محمد - رحمه الله - على ذلك بقصة الأحزاب، فإنه لما حصر رسول الله ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم يومئذ بضعة عشرة ليلة حتى خلص إلى كل امرئٍ منهم الكرب.. أرسل إلى عيينة ابن حصن: «أرأيت لو جعلت لك ثلث ثمار الأنصار

(١) «كتاب السَّير» من «الأصل» ص (١٦٥)، «الفتاوى الهندية» : ١٩٦/٢، «فتح القدير» : ٢٩٦/٤، «حاشية ابن عابدين» : ١٣٣/٤، «تبيين الحقائق» : ٢٤٦/٣، «مجمع الأنهر» : ٦٣٧/١، «الاختيار لتعليل المختار» : ١٩١/٤.

أترجع بمن معك من غطفان، وتخذل بين الأحزاب؟^(١).

ففي هذا الحديث بيان أن عند الضعف لا بأس بهذه المواجهة، فقد رغب فيها رسول الله ﷺ حين أحسَّ بالمسلمين ضعفاً. وعند القوة لا تجوز هذه المواجهة، فإنه لما قالت الأنصار ما قالت علم رسول الله ﷺ منهم القوة فشقَّ الصحيفة. وفيه دليل أن فيها معنى الاستدلال، ولأجله كرهت الأنصار دفع بعض الثمار، والاستدلال لا يجوز أن يرضى به المسلمون إلا عند تحقق الضرورة^(٢).

وبمثل قول الإمام محمد - رحمه الله - قال جماهير العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة، والأوزاعي، وهو أحد القولين عند المالكية، حيث أجازوا مثل هذه المواجهة في حال ضعفهم وقوة أعدائهم والخوف من استئصال المسلمين أو إذا كان بيد الأعداء أسرى من المسلمين يجب افتدائهم^(٣).

وقال الحسن بن زياد من أصحاب أبي حنيفة: لا ينبغي لهم أن يوادعوه على أن يؤدِّي إليهم المسلمون في كل سنة مالاً معلوماً، لأن

(١) انظر: «السِّير الكبير»: ١٦٩٣/٥، «المبسوط»: ٨٧/١٠. وتقدم تخريج القصة فيما سبق ص(٣٣).

(٢) «السِّير الكبير»: مع شرح السرخسي: ١٦٩٢/٥، ١٦٩٣، «المبسوط»: ٨٧/١٠-٨٨، وانظر: «الحراج» لأبي يوسف ص(٢٢٥)، «تبين الحقائق»: ٢٤٦/٣، «فتح القدير»: ٢٩٥/٤ - ٢٩٦، «أحكام القرآن» للخصاص: ٧٠/٣، «البحر الرائق»: ٨٥/٥، «الفتاوى الهندية»: ١٩٧/٢.

(٣) انظر: «الخرشي على خليل»: ٤٤٩/٢، «بداية المجتهد»: ٣٨٨/١، «البيان والتحصيل»: ٨٠/٣، «المعيار المغرب»: ٢١٠-٢١١/٢، «عقد الجواهر الثمينة»: ٤٩٧/١، «الأم»: ١١٠-١١١/٤، «روضة الطالبين»: ٣٣٥/١٠، «المهذب مع تكملة المجموع»: ٢٢٣/١٨، «الأشباه والنظائر» للسبوطي ص(٤٩١)، «تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام» ص(٢٣٣)، «المغنى»: ١١٥/١٠، «المحرر في الفقه»: ١٨٢/٢، «الإنصاف»: ٢١١/٤، «كشاف القناع»: ١٠٤/٣، «البحر الزخار» لابن المرتضى: ٤٤٧/٦، «اختلاف الفقهاء» ص(١٧١-١٧٢)، «أحكام القرآن» لابن العربي: ٨٧٦/٢، «مراتب الإجماع» لابن حزم ص(١٢٢)، «فتح الباري»: ٢٧٦/٦.

ذلك بمنزلة الجزية والصَّغار، فلا ينبغي أن يبايعوهم على ذلك، ويقاثلونهم حتى يحكم الله بينهم^(١).

وهذا الرأي فيه ما يتسق مع عزة المسلم وحميته، فهو بين إحدى الحسينين إما النصر وإما الشهادة، وفي هذا المعنى يقول الإمام الشافعي رحمه الله: «ولاخير في أن يعطيهم المسلمون شيئاً بحال على أن يكفوا عنهم، لأن القتل للمسلمين شهادة، وإن الإسلام أعز من أن يُعطى مشرك على أن يكف عن أهله، قاتلين ومقتولين، ظاهرين على الحق، إلا في حال واحدة وأخرى أكثر منها، وذلك أن يلتحم قوم من المسلمين فيخافون أن يُصْطَلَمُوا لكثرة العدو وقتلهم وخلة فيهم، فلا بأس أن يُعطوا في تلك الحال شيئاً من أموالهم على أن يتخلصوا من المشركين، لأنه من معاني الضرورات، يجوز فيها ما لايجوز في غيرها، أو يؤسر مسلم فلا يخلى إلا بفدية، فلا بأس أن يفدى، لأن رسول الله ﷺ فدى رجلاً من أصحابه أسره العدو برجلين»^(٢).

وأما إذا عقدت المعاهدة بشرط أن يدفع غير المسلمين مالا للمسلمين - عند مشروعية المعاهدة وجوازها كما سبق - فإن ذلك جائز، لأنها إن جازت بدون مال، فجوازها مع أخذ المال أولى، لأنه أكثر نفعاً؛ لكن هذا إذا كان بالمسلمين حاجة، أما إذا لم تكن فلايجوز.

(١) «اختلاف الفقهاء» للطبري ص (١٩-٢٠)، وانظر: «الحسن بن زياد وفقهه» د. عبدالستار حامد، ص (٦٢٤-٦٢٦) وإلى قريب من هذا ذهب المازري من المالكية. انظر: «بدائع السلك»: ٥٧٧/٢.

(٢) «الأم للشافعي»: ١١٠/٤.

والمال المأخوذ في هذه الحال يصرف في مصارف الخراج والجزية إن أخذ قبل النزول بساحة الأعداء، وإلا ففي مصرف الغنائم^(١). وهذا الذي ذهب إليه محمد بن الحسن هو الذي أجمع عليه العلماء، ولذلك يقول ابن حزم: «أجمع العلماء على جواز الصلح إلى مدة معلومة، صلحاً يكون نظراً ومصلحة للمسلمين على أن يعطوا للمسلمين كل سنة شيئاً معلوماً»^(٢). ثم إن الإمام محمداً - رحمه الله - نصَّ على أن الحاكم إن وادع المرتدين وعاهدهم، لأنه لا قوة للمسلمين على قتالهم، فلا يجوز أن يأخذ منهم مالاً على المودعة، لأنه لا يجوز إقرارهم على الكفر مقابل المال بخلاف أهل الحرب، ولكن لو أخذ المال لا يرد إليه^(٣).

خامساً - مشروعية محل المعاهدة:

يشترط لصحة المودعة أو المعاهدة أن يكون محلها أو موضوعها مشروعاً، فلا تصادم نصاً أو حكماً شرعياً ثابتاً، وألا يكون فيها تغيير للأوضاع الشرعية، لأن في هذا التغيير خروجاً على الشريعة وأحكامها ومناقضة لها، وهو محرم وباطل على الإطلاق^(٤)، كما أن كل عقد

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي: ١٦٩٠/٥ - ١٦٩١، «كتاب السير» للشيبياني، من «الأصل» ص (١٦٥) «المبسوط»: ٨٧/١٠، «فتح القدير»: ٢٩٥/٤.

(٢) «مراتب الإجماع» لابن حزم ص (١٢٢). وانظر: «اختلاف الفقهاء» للطبري ص (٢٠، ٢١)، «عقد الجواهر الثمينة»: ٤٩٧/١، «المهذب مع تكملة المجموع»: ٢٢٢/١٨ - ٢٢٣، «المنى»: ٥١١/١٠، «الأحكام السلطانية» للماوردي ص (٥١) «نهاية المحتاج»: ١٠٨/٨. وقارن به بدائع السلك: ٥٧٧/٢ - ٥٧٨.

(٣) «السير الكبير»: ١٦٩١/٥. وانظر: «الفروق» للكرائسي: ٣٣٤/١.

(٤) انظر: «الموافقات في أصول الشريعة» للشاطبي: ٢٢٧/٢، ٢٤٤-٢٤٧، «المنثور في القواعد» للزركشي: ١٠٦/٣، «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص (٢٨٥)، «مقاصد المكلفين» د. عمر الأشقر، ص (٤١٣) فما بعدها.

لا يفيد مقصوده يبطل^(١)، ولا يجب الوفاء إلا بما كان مشروعاً من المعاهدات دون ما كان معصية لا تجوزها الشريعة^(٢).

ولذلك قال الإمام محمد - رحمه الله - :

«ولو طلب قوم من أهل الحرب الصلح على شرط أن المسلمين إن اتخذوا مصراً في أرضهم لم يمنعوهم من أن يحدثوا فيه بيعة ولا كنيسة، وأن يظهرها فيه بيع الخمر والخنزير فلا ينبغي للمسلمين أن يصالحوهم على ذلك. فإن أعطاهم على هذا عهداً فإنه لا ينبغي له أن يفي بهذا الشرط، لأنه مخالف لحكم الشرع، فقد قال رسول الله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»^(٣).

ويعلل السرخسي كلام الإمام محمد في هذا فيقول: «لأن هذا في معنى إعطاء الدنية في الدين، والتزام ما يرجع إلى الاستخفاف بالمسلمين، فلا يجوز المصير إليه إلا عند تحقق الحاجة والضرورة.

والأصل فيه : ما روي أن رسول الله ﷺ صالح أهل مكة يوم الحديبية على أن يرد عليهم من جاء منهم مسلماً، ثم نسخ الله تعالى هذا الشرط بقوله: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [المتحنة: ١٠]. فصار هذا أصلاً أن الصلح متى وقع على شروط منها الجائر الذي يمكن الوفاء به، ومنها الفاسد الذي لا يمكن الوفاء به: فإن الإمام ينظر إلى الجائر فيجيزه، وإلى الفاسد فيبطله^(٤).

(١) انظر: «الفروق» للقرافي ٢٦٠/٣.

(٢) «أحكام القرآن» للجصاص ٢٩٤/٢.

(٣) «السيرة الكبرى»: ١٥٤٧/٤ - ١٥٤٨. وتقدم تخريج الحديث فيما سبق ص (٦٢) تعليق (١).

(٤) «شرح السيرة الكبرى» للسرخسي: ١٥٤٨/٤ - ١٥٩٤. وانظر: «أحكام القرآن» للجصاص: ٤٣٧/٣، «فتح القدير»: ٢٩٦/٤، «الأم» للشافعي: ١١٣/٤، «شرح السنة» للبيهقي: ١٦١/١١ - ١٦٢.

كما أن كلَّ ما يخالف العدالة ويكون فيه ظلم، لا يجوز إعطاء العهد عليه، لأن في ذلك مخالفة لقاعدة شرعية وأصلٍ مُحكمٍ، ولذلك قال الإمام محمد: «ولا يحل إعطاء العهد على التقرير على الظلم، فيحقّ عليهم تركُ الوفاء بهذا الشرط»^(١).
وقال أيضاً:

«لو أن ملكاً من أهل الحرب يكون له الأرض الواسعة، فيها قوم من أهل مملكته هم له عبيد يبيعهم ويحكم فيهم مابدا له عرض على المسلمين أن يكون لهم ذمة يؤدي الخراج على أن يدعوه يحكم في أهل مملكته مابدا له من قتل أو صلب أو غيره مما لا يصلح أن يحكم به في أرض الإسلام: لا يصلح للمسلمين أن يعطوه على هذا صلحاً»^(٢).

ويعلل السرخسي ذلك فيقول^(٣):

«لأن التقرير على الظلم مع إمكان المنع منه حرامٌ، ولأن الذمي من يلتزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، فشرطه بخلاف موجب العقد باطل، كما لو أسلم بشرط أن يرتكب شيئاً من الفواحش، كان الشرط باطلاً.

والأصل فيه: ما روي أن وفد ثقيف جاؤوا إلى رسول الله ﷺ فقالوا: نؤمن بشرط أن لانحنى للركوع والسجود، فإننا نكره أن

(١) «السيرة الكبرى»: ٤/١٥٩٤، وفي هذا يقول الإمام الشافعي رحمه الله: «إذا صالح الإمام علي ملا يجوز فالطاعة نقضه، كما صنع رسول الله ﷺ في النساء... انظر: «الأم»: ٤/١١٣.

(٢) «الأصل» للإمام محمد بن الحسن، كتاب السيرة، ص (١٦٢).

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ١٠/٨٥.

تعلّونا أستاذنا. فقال رسول الله ﷺ: «لا خير في دين لاركوع فيه»^(١).

كما نصَّ الإمام محمد - رحمه الله - على عدم جواز التعاقد على ما لا يجوز إعطاء العهد عليه - كما سبقت الإشارة إليه - فقال عن كتابة وثيقة المودعة للرسل الذين يدخلون دار الإسلام لتبادل الأسرى:

«فإن كان مع الرسل أسراء جاؤوا بهم للمفاداة، فشرطوا على المسلمين أن يردّوهم إن لم تتفق المفاداة. فهذا مما لا ينبغي للمسلمين أن يصلحواهم عليه وأن يكتبوا به وثيقة؛ لأنهم ظالمون في حبس أحرار المسلمين، ولا وجه لردّهم إلى أهل الحرب بعد تمكننا من الانتزاع من أيديهم»^(٢). وما يتعذر الوفاء به شرعاً لا يجوز إعطاء العهد عليه... لأن هذا شرط مخالف لحكم الشرع، وقد قال ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»^(٣).

كما نصَّ كذلك على عدم جواز المعاهدة إذا كان فيها ما يؤدي إلى مخالفة عزة المسلمين وتوهين أمرهم وإضعافهم والذلة لهم، بل يجب العمل على دفع المذلة عنهم - عند بيان مفاداة الأسير بالأسير وطريق كتابة الوثيقة في ذلك، فقال:

(١) أخرجه الطيالسي في «المسند» ص(١٢٦)، ومن طريقه: أبو داود في «السنن» كتاب الخراج، باب في خبر الطائف: ٢٤٤/٤، والبيهقي: ٢٤٥/٢، والإمام أحمد: ٢١٨/٤، والطبراني في «الكبير»: ٤٥/٩، ورجاله ثقات إلا أن الحسن قيل لم يسمع من عثمان بن أبي العاص. وانظر: «سيرة ابن هشام»: ٥٤٠/٢.

(٢) وفي هذا يقول الشافعي - رحمه الله - : «لواعطى الإمام قوماً من المشركين الأمان على أسير في أيديهم من المسلمين ثم جاؤوه، لم يحل له إلا نزعه من أيديهم...» انظر: «الأم»: ١١٤.

(٣) «شرح السيرة الكبرى»: ١٧٨٨/٥ - وتقدم آنفاً تخريج الحديث من رواية البخاري ومسلم وغيرهما.

«إذا وقع الصلح على أن يعطيهم المسلمون مائة رأس ويعطي المشركون مائة رأس أيضاً، فإن خبأ المشركون أقوياء الأسراء المسلمين— وأظهروا المشيخة وأهل الزمانة، فإنه لا ينبغي للمسلمين أن يمتنعوا من المفاداة بهم، لأن حرمة هؤلاء كحرمة الأقوياء.. إلا أن يرجو المسلمون أنهم إذا أبوا عليهم أن يفادوا المشيخة أظهروا ما كتموا من أسراء المسلمين، فحينئذ لا بأس بأن يمتنعوا من المفاداة بما أظهروا لمعنى النظر، وإن أبوا إظهار ذلك فعلى الإمام أن يفادي ما أظهروا إلا أن يكون في ذلك توهين بين لأمر المسلمين وجرأة عليهم، فحينئذ للإمام أن لا يفاديهم، لدفع المذلة عن المسلمين»^(١).

هذا، وليس هناك خلاف بين الفقهاء في هذا الشرط^(٢) وكثير من الأمثلة في خلو المعاهدة من الشروط الفاسدة تصلح أمثلة هنا كذلك. كما أن هذا الشرط هو الذي يبيحه المعاصرون تحت عنوان عدم مخالفة القواعد الإسلامية العليا (القواعد الدولية الآمرة) قانون الإسلام الأساسي وشريعته، أو قواعد النظام العام الإسلامي في تعبير بعضهم^(٣).

(١) «شرح السيرة الكبرى»: ١٨١٣/٥ - ١٨١٤.

(٢) انظر: «الأم»: ١١١، ١١٠/٤، «روضة الطالبين»: ٣٣٤/١٠، «تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام»: ص (٢٣٣)، «المغني» لابن قدامة: ٥١١/١٠ - ٥١٢، «اختلاف الفقهاء» ص (١٨ -

١٩)، «فتاوى الشيخ عليش»: ٣٩١/١. «الغاية القصوى» للبيضاوي: ٩٦١/٢.

(٣) انظر: «الإسلام عقيدة وشريعة» للشيخ محمود شلتوت ص (٤٥٦ - ٤٥٧)، «أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية» د. محمد طلعت الغنيمي ص (٩٨ - ١٠٠)، وله أيضاً «قانون السلام في الإسلام» ص (٥١٢ - ٥١٤)، «المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية»، د. أحمد أبو الوفا محمد ص (٦٩ - ٧٤)، «قواعد العلاقات الدولية» لاستاذنا الدكتور جعفر عبدالسلام ص (٤٥٥)، «فقه السنة» للشيخ سيد سابق: ١٠١/٣.

سادساً - شرط المدة :

من شروط المعاهدة أن تكون مؤقتة بمدة معينة أي مدة كانت^(١)، سواء كانت طويلة أو قصيرة، وذلك لبيان سريان المعاهدة والالتزام بها، ولا يتم ذلك إلا ببيان أول تلك المدة وآخرها^(٢).

والمعاهدة قد تكون مؤقتة بمدة محددة معينة، وقد تكون مؤبدة غير مؤقتة، وقد تكون مطلقة عن التوقيت والتأييد :

(أ) أما المعاهدة المؤبدة : فقد أجمع العلماء على أن موادة أهل الشرك من عبدة الأوثان ومصالحة أهل الكتاب على أن أحكام المسلمين عليهم غير جائزة إلى الأبد^(٣)، باطلة إذا كان بالمسلمين قوة على حربهم^(٤).

(١) انظر : «مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر» للشيخ داماد الحنفي : ١/٦٣٧.

(٢) «شرح السّر الكبير» مع شرح السرخسي : ١٧٨٢/٥ . وغني عن البيان أن هذا التوقيت لا ينطبق على عقد الذمة - كما سبق - فإنه وإن كان عقداً بين الدولة الإسلامية وبين غير المسلمين من الأفراد، فإنه بطبيعته عقد مؤبد من جهتنا ولكنه محتمل للنفق من جهتهم، فقد ينقضونه بدخولهم في الإسلام فينتهي بذلك، وقد يلتحقون بأهل الحرب. ولكل أحكام تخصه.

(٣) الأبد هو الدهر، والجمع آباد وأبود، والأبد أيضاً : الدائم. والتأييد : التخليد. وقال الراغب الأصفهاني : الأبد عبارة عن مدة من الزمان الممتد الذي لا يتجزأ كما يتجزأ الزمان، وذلك أنه يقال : زمان كذا، ولا يقال : أبد كذا، ومن ثم عرّفه الجرجاني بأنه : الشيء الذي لا نهاية له. فهو استمرار الوجود في أزمنة مقدرة غير متناهية في جانب المستقبل.

انظر : «الصحاح» للجوهري : ٢/٤٣٩، «مفردات القرآن» ص (٨)، «التعريفات» ص (٢١).

(٤) «اختلاف الفقهاء» للطبري ص (١٤)، «السيل الجرار» للشوكانى : ٤/٥٦٥، «البحر الرخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار» لابن المرتضى : ٦/٤٤٨، «فتاوى الشيخ عlish» : ١١/٣٩٢، «المعيار المغرب» : ٢/٢٠٨. ونقل أستاذنا الدكتور الزحيلي اتفاق الفقهاء على «أنه لا تصح المهادنة مطلقة إلى الأبد من غير تقدير بمدة» انظر : «آثار الحرب» ص (٦٧٥). وبهذا جمع بين وصفين هما التأييد والإطلاق عن التوقيت. ولا شك أن بينهما تغايراً ففي التأييد يكون النص على الدوام والأبد دون تحديد نهاية محددة. وأما الإطلاق فليس فيه شيء من ذلك. والله أعلم.

وذهب بعض المعاصرين إلى أن المعاهدة الدائمة والصلح الدائم، كلاهما جائز في الشرع الإسلامي، محتجين على ذلك بمعاهدة النبي ﷺ لليهود ومعاهدته لبني ضمرة، وجعلوا إجماع الفقهاء على عدم صحة المعاهدات المؤبدة خضوعاً لأحوال وقتية.

وقد يفهم من كلام الإمام محمد في «السَّير الكبير» أن المودعة قد تكون مؤبَّدة حيث قال: «وكذلك إن كانت المودعة مؤبَّدة - فليس ينبغي لهم - للمسلمين - أن يبطلوا المودعة، وإن قدرُوا على قتالهم، حتى يستنقذوا الرهن، أو يموت الرهن أجمعون، أو يرضوا بذلك فحينئذ لا بأس بقتالهم - لأن المانع من النبد مراعاة حق الرهن، ولوجود إحدى هذه الخصال يزول المانع»^(١).

ولكن ماسبق من كلام الإمام محمد، والنظر في سياق كلامه هذا يدل على خلاف ذلك، إذ أن هذا الكلام الأخير إنما جاء في سياق حكم إعطاء الرهن من المسلمين للمشركين، وأن ذلك إن حصل ووقع لمدة معينة كثلاث سنين - على ما ذكره - «وأراد المسلمون أن ينبذوا إليهم المودعة وقال المشركون : لسنا ندع المودعة ولا نرد عليك رهنكم؛ فإنه ينبغي للمسلمين ألا يبطلوا المودعة، لا لإباء المشركين ذلك، ولكن لمكان الرهن في يد المشركين»^(٢)، ثم جاء عقبه الكلام السابق «وكذلك إن كانت المودعة مؤبَّدة..» فهو في كونه واقعاً لا في كونه مشروعاً. والله أعلم.

وفي العصر الحديث فقدت المعاهدات وصف الأبدية الذي كانت تطلقه عليها الدول قديماً، وجرى العرف المتواتر على تحديد

= انظر: «العلاقات الدولية في الإسلام» لأبي زهرة، ص(٧٨، ٧٩)، «الشرعة الإسلامية والقانون الدولي» تأليف علي منصور، ص(٣٧٥-٣٧٩)، «آثار الحرب في الفقه الإسلامي»، د. وهبة الزحيلي، ص(٣٥٩).

هذا ومن الواضح أن الدليل لا يساعدهم على ذلك، فهذه المعاهدات المذكورة كانت مطلقة عن التوقيت، ولم تكن مؤبَّدة أو دائمة، وبينهما - كما لا يخفى - فرق كبير، وقد كانت هذه المعاهدات لمواجهة حالات معينة مرحلية قبل نزول الأحكام النهائية الفاطنة في الموضوع. وبهذا يظهر حكم ما يسمى اليوم «السلم الشامل الدائم» مع يهود.

(١) «السَّير الكبير»: ١٧٥٨/٥ - ١٧٥٩.

(٢) المصدر نفسه: ١٧٥٨/٥.

أجل معين لكل معاهدة^(١).

(ب) المعاهدة المؤقتة بمدة معلومة : من طبيعة المعاهدة أنها

تقبل التخصيص بالوقت، لأن موجبها حرمة القتال، والحرمان تحتمل التوقيت والتخصيص. وعند التنصيص على ما يوجب الخصوص يثبت الحكم خاصة^(٢).

وتكون المعاهدة مؤقتة بسنين معلومة، كالسنة والثنتين والثلاث، أو بأقل من ذلك كالأشهر^(٣).

والأصل في توقيت المعاهدات : أن النبي ﷺ صالح أهل مكة عام الحديبية على أن وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين^(٤).

ويرى الإمام محمد - تبعاً لشيخه أبي حنيفة وأبي يوسف - أن المعاهدة لا يقتصر جوازها على عشر سنين، كما هو مروي في صلح الحديبية، بل إن ذلك مفوض لرأي إمام المسلمين وما يراه من المصلحة والحاجة. فقد تكون المصلحة والخيرية في تجاوز هذه المدة إلى مدة أخرى أكثر منها. إما إذا لم تكن المدة خيراً ولم يكن فيها مصلحة، فإنه لا يجوز تعديها.

والدليل على ذلك : أن النص الذي أجاز المودعة والمعاهدة وهو قوله تعالى : ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [الأنفال : ٦١]. وغيره من الأدلة القرآنية ومن

(١) «القانون الدولي العام» د. حامد سلطان، د. عائشة راتب، د. صلاح عامر ص(٢٨٤) وانظر : «قواعد العلاقات الدولية» د. جعفر عبدالسلام ص(٩٣).

(٢) «السير الكبير» مع شرح السرخسي : ٤٨٦/٢، ١٧١٣/٥. وقال الزركشي في «المنثور في القواعد» (٢٤٠/١) : «كل عقد كانت المدة ركناً فيه لا يكون إلا مؤقتاً، كالإجارة والمساقاة والهدنة...» وانظر : «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص(٢٨٢ - ٢٨٣).

(٣) «الأصل» للشيباني - كتاب السير - ص(١٦٥)، «شرح السير الكبير» : ١٧١٣/٥، ١٧١٤، ١٧٨٠.

(٤) «السير الكبير» : ١٧٨٠/٥. وانظر تخريج حديث صلح الحديبية فيما سبق ص(٣٥).

الأحاديث، جاء بصيغة مطلقة، لم يقيد الله سبحانه وتعالى بوقت محدد، ثم خصص بالسنوات العشر في صلح الحديبية بمعنى وعلة متعدية يمكن أن توجد في غيرها^(١)، وهو أن يكون الصلح خيراً وأن يكون فيه مصلحة أو تدعو إليه حاجة، وقد تتحقق المصلحة عن طريق المعاهدة والموادة أكثر منها عن طريق الحرب. وهذه كلها قد تقتضي الزيادة على المدة المذكورة وهي العشر سنين.

إما إذا لم يكن في هذه الزيادة على المدة المذكورة خير، فلا تجوز عندئذ، حيث يقول الله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٣٥].

ولأنه لما لم يحصل في المعاهدة دفع شر الكفار ولا تحقيق مصلحة كان الصلح تركاً للجهاد صورةً ومعنى، أما من حيث الصورة فظاهر، حيث تركوا القتال، وأما من حيث المعنى فلأنه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادة أو المعاهدة دفع الشر، فلم يحصل الجهاد معنىً أيضاً^(٢).

(١) العلة عند علماء الأصول: اسم لما يثبت به الحكم، وعرفها بعضهم بأنها وصف ظاهر منضبط جعل معرّفاً للحكم. ومن شروط العلة في القياس أن تكون متعدية ليست قاصرة على الأصل. ومعنى هذا أن تكون وصفاً يمكن أن يتحقق في عدة أفراد ويوجد في غير الأصل. وقد خالف بعض العلماء في هذا الشرط، ولا ينبغي أن يكون هناك خلاف حقيقي فيه مادام المقصود شروط العلة التي هي ركن القياس وأساسه، لأنه لا تكون العلة أساساً للقياس إلا إذا كانت متعدية، أي أمراً غير خاص بالأصل، ويمكن وجوده في غيره. انظر بالتفصيل: «أصول السرخسي»: ١٥٨/٢ - ١٦٢، «كشف الأسرار»: ٣٨٩/٣ - ٣٩٠، «تيسير التحرير»: ٥/٤ - ٦، «ميزان الأصول» ص (٦٣٠)، «شرح الكوكب المنير»: ٥٢/٤ - ٥٣، «المستصفى»: ٣٤٥/٢ «علم أصول الفقه» عبد الوهاب خلاف ص (٦٣ - ٧٠).

(٢) انظر: «الخراج» ص (٤٢٤)، «الميسوط»: ٨٦/١٠، «فتح القدير» و«العناية على الهداية»: ٢٩٣/٤ - ٢٩٤، «تبين الحقائق»: ٢٤٥/٣ - ٢٤٦، «البحر الرائق»: ٨٥/٥، «الاختيار لتعليل المختار»: ١٩٠/٤، «مجمع الأنهر»: ٦٣٧/١، «اللباب شرح الكتاب»: ١٢٠/٤، «عمدة القاري» للنعني: ١٨/١٤، «أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية» د. محمد طلعت الغنيمي ص (٩٦).

وإلى هذا أيضاً ذهب فقهاء المالكية حيث قالوا : إن مدة المعاهدة غير محددة، تترك لاجتهاد الإمام وقدر الحاجة، ولكن لا يطيل فيها لما قد يحدث من قوة للإسلام والمسلمين، ويندب أولاً تريد على أربعة أشهر إلا مع العجز عن الجهاد؛ وهذا إذا استوت المصلحة في تلك المدة وغيرها وإلا تعيّن مافيه المصلحة^(١).

ورجّح هذا القول الخطّابي وابن حجر من الشافعية، والعيني من الحنفية، والشوكاني من المتأخرين، إذ ليس في أمر المهادنة حد عند أهل العلم لا يجوز غيره، وإنما ذلك حسب الحاجة، والاجتهاد في ذلك إلى الإمام وأهل الرأي، وإنما ينبغي أن تكون المدة معلومة طالت أم قصّرت^(٢).

وفرق فقهاء الشافعية بين حالتين، الأولى أن يكون الإمام مستظهِراً بالقوة، ورأى في الهدنة مصلحة، فيجوز أن يهادنهم أربعة أشهر فاقبل، لقوله تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ (١) فسيحوا في الأرض أربعة أشهر ﴿[التوبة: ١، ٢]، ولأن النبي ﷺ هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر^(٣).

(١) انظر: «جواهر الإكليل» : ١/ ٢٦٩ - ٢٧٠، «الحرشي علي خليل» : ٣/ ١٥١، «فتاوى الشيخ عليش» : ١/ ٣٩٠، «المعيار المغرب» للونشريسي : ٦/ ٢٠٨، «القوانين الفقهية» ص (١٦٣)، «عقد الجواهر الثمينة» : ١/ ٤٩٧، «الشرح الكبير» للدرير : ٢/ ٢٠٦، «الكافي» لابن عبد البر : ١/ ٤٠٤، «شرح السنة» للبيهقي : ١١/ ١٦١ «الغاية القصوى» : ٢/ ٩٦١.

(٢) انظر: «معالم السنن» للخطابي : ٤/ ٨٠، «فتح الباري» : ٦/ ٢٨٢، «عمدة القاري» : ١٥/ ١٠٥، «شرح السنة» : ١١/ ١٦١، «السيوطي» : ٤/ ٥٦٥.

(٣) قطعة من حديث أخرجه مالك في الموطأ بلاغاً : ٢/ ٥٤٣ - ٥٤٤، ومن طريقه أخرجه البيهقي : ٧/ ١٨٦ - ١٨٧. قال ابن عبد البر في «التمهيد» : ١٢/ ١٩ «هذا الحديث لا أعلمه يتصل من وجه صحيح، وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير، وابن شهاب إمام أهل السير وعالمهم، وكذلك الشعبي، وشهرة هذا الحديث أقوى من إسنادده، إن شاء الله تعالى».

ولا يجوز أن يهادنهم أكثر من سنة قطعاً - على المذهب - لأن السنة مدة تجب فيها الجزية فلا يجوز إقرارهم من غير جزية .

أما إذا كانت المدة فيما زاد على الأربعة أشهر ومادون السنة، ففيها قولان، الأظهر أنها لا تجوز .

هذا، ومحل هذا الحكم عند الشافعية - كما قال الماوردي - هو النفوس، أما الأموال فيجوز العقد عليها مؤبداً .

والحالة الثانية - عند الشافعية - إذا كان الإمام غير مستظهر بالقوة، أو كان مستظهاً بها، لكن العدو على بُعدٍ ويحتاج في قصدهم إلى مؤنة مجحفة : جاز عقد الهدنة إلى مدة تدعو إليها الحاجة، وأكثرها عشر سنين، كما في صلح الحديبية، ولا يجوز فيما زاد على ذلك، لأن الأصل وجوب الجهاد إلا فيما وردت فيه الرخصة، وهو العشر، فبقي ما زاد عنها على الأصل .

وإن عقد على عشر سنين وانقضت، والحاجة باقية : استأنف العقد فيما تدعو الحاجة إليه؛ وإن عقد على أكثر من عشر سنين بطل العقد فيما زاد عليها، وفي العشر قولان بناء على تفريق الصفقة في البيع، أو بناء على الضرورة... وهناك أقوال أخرى عندهم كلها أوجه شاذة مردودة كما وصفها النووي - رحمه الله -^(١) .

ونضع هنا نصاً للإمام الشافعي - رحمه الله - يعرب عن رأيه في

(١) انظر : «روضة الطالبين» : ٣٣٥/١٠، «المهذب» مع «تكملة المجموع» : ٢٢١/١٨ - ٢٢٢، «الوجيز» : ٢٤٠/٢، «مغني المحتاج» : ٢٦٠/٤ - ٢٦١، «تحرير الأحكام» ص (٢٣٢)، «الأحكام السلطانية» ص (١٥١)، «حاشية البجيرمي على المنهج» : ٢٥٨/٤، «شرح السنة» : ١٦١/١١، «فتح الباري» : ٣٤٣/٥، «معالم السنن» للخطابي : ٨٠/٤، «نيل الأوطار» للشوكاني : ٥٦/٨ .

مدة المهادنة - بعد أن ساق طرفاً من موادة النبي ﷺ للمشركين، قال - رحمه الله - :

« .. أحب للإمام إذا نزلت بالمسلمين نازلة - وأرجو أن لا ينزلها الله عز وجلّ بهم إن شاء الله - مهادنة يكون النظر لهم فيها، ولا يهادن إلا إلى مدة، ولا يجاوز بالمدة مدة أهل الحديبية، كانت النازلة ماكانت؛ فإن كانت بالمسلمين قوة : قاتلوا المشركين بعد انقضاء المدة، فإن لم يَقوَ الإمام فلا بأس أن يجدد مدة مثلها أو دونها ولا يجاوزها، من قبل أن القوة للمسلمين والضعف لعدوّهم قد يحدث في أقلّ منها. وإن هادتهم إلى أكثر منها فمنتقضة، لأن أصل الفرض قتال المشركين حتى يؤمنوا أو يعطوا الجزية؛ فإن الله عز وجلّ أذن بالهدنة فقال : ﴿إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ ، وقال تبارك وتعالى : ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ﴾ ، فلما لم يبلغ رسول الله ﷺ بمدة أكثر من مدة الحديبية لم يجز أن يهادن إلا على النظر للمسلمين ولا تُجَاوَزَ»^(١).

وقال أيضاً : « .. وإذا سأل قومٌ من المشركين مهادنةً، فللإمام مهادنتهم على النظر للمسلمين، رجاء أن يسلموا أو يعطوا الجزية بلا مؤنة، وليس له مهادنتهم إذا لم يكن في ذلك نظر، وليس له مهادنتهم على النظر على غير الجزية أكثر من أربعة أشهر، لقول الله عز وجلّ : ﴿بَرَاءةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ إلى قوله : ﴿أَنَّ اللَّهَ بَرِيءٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَرَسُولُهُ﴾ الآية ومابعدا [التوبة : ١ - ٤] .

(١) «الأم» للإمام الشافعي : ٤ / ١١٠ .

وقال الشافعي - رحمه الله تعالى - : لما قوي أهل الإسلام أنزل الله عزَّ وجلَّ على رسوله ﷺ بعد مَرْجَعِهِ من تبوك : ﴿ بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ .. ﴾ فأرسل بهذه الآيات مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقرأها على الناس في الموسم، وكان فرضاً أن لا يعطي لأحد مدة بعد هذه الآيات إلا أربعة أشهر، لأنها الغاية التي فرضها الله عزَّ وجلَّ .

قال : وجعل النبي ﷺ لصفوان بن أمية بعد فتح مكة أربعة أشهر، لم أعلمه زاد أحداً، بعد أن قوي المسلمون، على أربعة أشهر...

فإن جعل الإمام لمن ليس له أن يجعل له مدة أكثر من أربعة أشهر: فعليه أن ينبذ إليه، لما وصفتُ من أن ذلك لا يجوز له، وبوفيه المدة إلى أربعة أشهر لا يزيد عليها، وليس له إذا كانت مدة أكثر من أربعة أشهر أن يقول: لا أفي لك بأربعة أشهر، لأن الفساد إنما هو فيما جاوز الأربعة الأشهر^(١).

وعند الحنابلة : لا تجوز الهدنة إلا إلى مدة مقدرة معلومة وإن طالت، على ما يراه الحاكم من المصلحة، لأن ماوجب تقديره وجب أن يكون معلوماً، ولأنها عقد يجوز في أقل من عشر، فجازت في أكثر منها، كعقد الإجارة، ولأنه إنما عقدها للمصلحة، فحيث وجدت المصلحة جازت المعاهدة تحصيلاً للمصلحة؛ والعام مخصوص في العشر لمعنى موجود فيما زاد عليها، وهو أن المصلحة قد تكون في الصلح أكثر

(١) «الأم» للإمام الشافعي : ١١١/٤ - ١١٢ . وانظر: «أحكام القرآن» للشافعي : ٦٢/٢ - ٦٤ ، «مختصر المزني» : ٢٠١/٥ ، «اختلاف الفقهاء» للطبري ص (١٥ - ١٧) ، «سنن البيهقي» : ٢٢٥/٩ .

منها في الحرب، وليس في هذا مخالفة لعقده ﷺ للصلح مع قريش عشر سنين، فإنه ليس في هذا ما يدل على أنه لا يجوز أن تكون المدة أكثر من عشر سنين إذا اقتضت المصلحة ذلك.

وقال القاضي أبويعلي : وظاهر كلام الإمام أحمد أنها لا تجوز أكثر من عشر سنين. وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي، لأن قوله تعالى : ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾ [التوبة: ٥] عام خُصَّ منه العشر لمصلحة النبي ﷺ قريشاً يوم الحديبية عشرًا، ف فيما زاد يبقى على مقتضى العموم.

فعلى هذا : إن زاد المدة على عشرة، بطلت في الزيادة وفي العشر وجهان، بناء على تفريق الصفقة، الصحيح منهما أن العقد صحيح، وكذلك لو هادنهم أكثر من الحاجة^(١).

(ج) المعاهدة المطلقة عن التوقيت : كما أجاز الإمام محمد المعاهدة المؤقتة، فإنه يجيز المعاهدة المطلقة عن التوقيت، فهي ليس مؤبدة وليست محددة بمدة معينة أيًّا كانت، وإنما لم يذكر فيها شرط المدة فحسب، وهذا ما تنصرف إليه عباراته في الموادة حيث لم يشترط لها مدة، فقال :

« لو أن جنداً من المشركين حاصروا مدائن المسلمين، فخافهم المسلمون على أنفسهم وذرائعهم، فقال لهم المسلمون : نصلحكم على أن نعطيكم عشرة آلاف دينار على أن تنصرفوا عنا إلى بلادكم؛

(١) انظر : « المغني » : ١٠ / ٥٠٩ - ٥١٠ ، « المحرر » : ٢ / ١٨٢ ، « الإنصاف » : ٤ / ٢١٢ ، « المبدع » : ٣ / ٣٩٨ ، « كشف القناع » : ٣ / ١٠٤ ، « مطالب أولي النهى » : ٢ / ٥٨٦ - ٥٨٧ ، « حقائق الأزهار » مع شرحه « السيل الجرار » : ٤ / ٥٦٤ - ٥٦٥ ، « البحر الرخار » : ٦ / ٤٤٨ .

أو قال المشركون للمسلمين: صالحونا على أن تعطونا عشرة آلاف دينار على أن ننصرف عنكم، فرضوا وقبضوا ذلك الجُعْل، ثم إن المسلمين رأوا منهم عورة قبل أن ينصرفوا عنهم، وبعدما انصرفوا قبل أن ينتهوا إلى بلادهم: فليس ينبغي لهم أن يغيروا عليهم حتى ينبذوا إليهم، أو يرجع القوم إلى بلادهم، للصلح والمودعة التي جرت بين الفريقين ... وكذلك لو قال أحد الفريقين للآخر: نسالمكم، أو نتارككم أو نوادعكم، أو تؤمنونا ونؤمّنكم»^(١).

ويعلّل السرخسي ذلك بأن المودعة كانت على الانصراف عنهم مطلقاً، وانصرافهم عن المسلمين إنما يكون بوصولهم إلى دار الحرب ومأمنهم عادة، وفي العادة إنما ينصرفون إلى مأمنهم، والمطلق من الكلام يتقيد بدلالة العرف^(٢).

وهذا الذي ذهب إليه الإمام محمد هو مذهب الحنفية وبعض المالكية وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد - كما ذكره ابن هبيرة - وهو رواية المزني عن الإمام الشافعي^(٣).

وذهب الشافعي، في رواية أخرى، والحنابلة وبعض المالكية والزيدية إلى أنه لا تصح المودعة مطلقة من غير تقدير مدة، لأن الإطلاق يقتضي التأييد عندهم، وذلك ينافي المقصود من المودعة ويفضي إلى ترك الجهاد - كما تقدم - وهو غير جائز؛ ولذلك إن

(١) «السّر الكبير»: ١٧١١/٥ - ١٧١٢.

(٢) «شرح السّر الكبير» للسرخسي: ١٧١٢/٥.

(٣) انظر: «بدائع الصنائع»: ٤٣٢٧/٩، «أحكام القرآن» لابن العربي: ١٧٨٩/٤، «الإفصاح» لابن هبيرة: ٢٩٦/٢، «مختصر المزني» بهامش «الأم»: ٣٩٩/٣ - ٤٠٠.

عقدت المعاهدة مطلقة عن الوقت كانت فاسدة^(١).

وإن هادنهم على غير مدة، على أنه ينقض المعاهدة متى شاء جاز ذلك عند الشافعية. وعند الحنابلة : يبطل الشرط دون العقد لأن الكفار يبنون على هذا الشرط فيفوت معنى المودعة^(٢).

وأما إن قال : هادنتكم إلى أن يشاء الله تعالى، أو أقررتكم ما أقركم الله تعالى : لم يجوز عند الشافعية، لأنه لا طريق إلى معرفة ما عند الله تعالى، وأما قوله ﷺ ذلك لأهل خير، فلا أنه كان ﷺ يعلم ما عند الله تعالى بالوحي.

وإن هادنهم ماشاء فلان، وهو رجل مسلم أمين عالم له رأي، جاز. فإن شاء فلان هذا أن ينقض المودعة نقضها، وإن قال : هادنتكم ماشئتم : لم يصح، لأنه جعل الكفار محكمين على المسلمين^(٣)، وقد قال النبي ﷺ : «الإسلام يعلو ولا يُعلى»^(٤).

وقال فقهاء الحنابلة : لا يصح أن يعلق الهدنة أو المودعة بمشيئة مثل : إن شئنا أو شئتم أو شاء فلان، أو ما أقركم الله؛ فإن علقها لم

(١) انظر : «الأم» : ١١٠/٤ - ١١١ «المهذب مع تكملة المجموع» : ٢٢٢/١٨ «روضة الطالبين» : ٣٣٦-٣٣٥/١٠، «الشرقاوي على التحرير» : ٤٦٧/٣، «الوجيز» : ٢٠٤/٢، «المغني» : ٥٠٩/١٠، «المبدع» : ٣٩٩/٣، «الإنصاف» : ٢١٢/٤ - ٢١٣، «كشاف القناع» : ١٠٤/٣، «مطالب أولي النهى» : ٥٨٧/٢، «الإفصاح» : ٢٩٦/٢، «البحر الزخار» : ٤٤٩/٦.

(٢) انظر : المراجع السابقة.

(٣) انظر : «المهذب» مع «تكملة المجموع» : ٢٢٢/١٨، «الأم» : ١١٠/٤ - ١١١، «سنن البيهقي» : ٢٢٤/٩.

(٤) أخرجه البخاري تعليقاً ٢١٨/٣، وأبو عبيد في «الأموال» ص (١٤٩)، والطحاوي في «معاني الآثار» : ٢٥٧/٣ موقوفاً على ابن عباس. وروي مرفوعاً من حديث عمر بن الخطاب، ومن حديث عائذ ابن عمرو الزني، ومن حديث معاذ بن جبل. فرواه الدارقطني : ٢٥٢/٣، والبيهقي : ٢٠٥/٦، والرويان في «مسنده»، ونهشل في «تاريخ واسط»، والطبراني في «المعجم الصغير»، والضياء في «المختارة»، وسنده حسن لتعدد طرقه. انظر : «نصب الراية» : ٢١٣/٣، «فتح الباري» : ٢٢٠/٣، «كشف الحفاء» للعجلوني : ١٤٠/١، «إرواء الغليل» : ١٠٦/٥ - ١٠٩.

تصحّ، لأنها عقد لازم فلم يصح تعليقه كالإجارة^(١).

ترجيح : ويرجح بعض العلماء المحققين جواز عقد المودعة والهدنة مطلقة عن التوقيت، وهو مذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه المحقق ابن قيم الجوزية، وهو الذي يتفق مع نصوص القرآن الكريم الآمرة بالوفاء بالوعد والعهد، ونصوص السنة النبوية والواقع العملي لسيرة النبي ﷺ ولم يجرى بعد ذلك ما ينسخ هذا الحكم البتة، وهذا الموافق لأصول الإمام أحمد ونصوصه، وقد نصّ عليه الشافعي في رواية المزني، ونصّ عليه غيره من الأئمة؛ ولكن لا ينهض إليهم المسلمون ولا يحاربونهم حتى ينبذوا إليه على سواء^(٢) ليستووا في العلم بنقض العهد^(٣).

يميل بعض الكتّاب المعاصرين إلى هذا الرأي الأخير في إطلاق مدة المعاهدة وعدم توقيتها، ويذهب بعضهم إلى مدى أبعد فيجيز المعاهدات المؤبدة - علاوة على عقد الذمة - بشكل يحقق المودّة - فيما يرون - ويكفل نشر الدعوة الإسلامية بطريق سلمي، أو يجيز عقد صلح طويل الأمد مع غير المسلمين انطلاقاً من أن الأصل في العلاقات الخارجية هو السلم لا الحرب، ويسوّغ بعضهم ذلك بأن أحكام المذاهب أحكام اجتهادية للحكام مخالفتها^(٤)! بل إن بعض

(١) «مطالب أولي النهى» : ٥٨٧/٢.

(٢) انظر بالتفصيل معنى النبد في مبحث انتهاء المعاهدات ص (١٧٤) تعليق (١).

(٣) انظر : «مجموع فتاوى ابن تيمية» : ١٤٠/٢٩ ومابعداها، «الاختيارات الفقهية» للبعلي ص (٥٤٢) وهو أيضاً في المجلد الرابع من «الفتاوى الكبرى»، «أحكام أهل الذمة» لابن قيم الجوزية : ٤٧٦/٢ - ٤٩٠، «زاد المعاد» له أيضاً : ١٤٦/٣، «مختصر المزني» بهامش «الأم» : ٣٩٩/٣ - ٤٠٠.

(٤) انظر : «العلاقات الدولية في الإسلام» للشيخ محمد أبوزهرة، ص (٧٨) ومابعداها، والتمهيد =

الكاتبين يرى أن «التأسي بمثل الرسول ﷺ في الحديبية بعيد عن المنطق، لأن الرسول ﷺ أبرم هذه المعاهدة في ظروف سياسية معينة لمواجهة حاجات معينة..»^(١).

ولئن كان مذهب الذين قالوا بجواز إطلاق توقيت المعاهدات راجحاً - كما سلف - فإنهم إنما قالوا بذلك تحقيقاً لمصلحة متحققة وليست متوهمة، وفي دولة إسلامية لا تكف عن الجهاد إلا استعداداً له، فلن يخشى عليها مما يسمى بالسلم الدائم المؤبد الذي أجمع العلماء على عدم التعاهد عليه، لما يعرفون أولاً من تقارير القرآن الكريم عن أهدائهم، ولما يعرفون من الواقع العملي والتاريخي للعلاقات بين المسلمين وغير المسلمين.

أما أن الأصل في العلاقات الدولية هو السلم لا الحرب، فهو مغالطة مكشوفة ونأي عن الصواب، تقدمت الإشارة إلى القول الصحيح بشأنه في موضع آخر^(٢).

ولذلك كان من الإنصاف مذهب إليه أستاذنا الدكتور جعفر عبدالسلام من عدم التقييد بمدة معينة، ولكنه يحدد هذا الرأي بأنه

= الذي كتبه لشرح السرخسي على «السيرة الكبرى» ص(٩٦) ومابعداها، «الشرعية الإسلامية والقانون الدولي» علي منصور ص(٣٧٧ - ٣٧٨)، «القانون والعلاقات الدولية» د. صبحي محمصاني ص(١٤٤ - ١٤٥)، «آثار الحرب في الفقه الإسلامي» د. وهبة الزحيلي ص(٦٧٩ - ٦٨٠) وله أيضاً : «العلاقات الدولية في الإسلام» ص(١٣٩)، «الحرب والسلام في الفقه الدولي الإسلامي» محمد كمال إمام ص(١٣٦).

(١) «أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية» د. محمد طلعت الغنيمي ص(٩٧)، «قانون السلام في الإسلام» ص(٥١١). وإذا كان التأسي برسول الله ﷺ ليس منطقياً مع أن الله سبحانه وتعالى جعله لنا أسوة حسنة، فإنه ليس غريباً بعد ذلك أن ينزّل الدكتور الغنيمي الفقهاء ويعتبرهم بأنهم تقليديون أو متزمتون كما ينعت الفقه الإسلامي بأنه تقليدي أكثر من مرة في الصفحة السابقة نفسها.

(٢) انظر : «الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره في العلاقات الدولية، ص(٤٩٧) ومابعداها.

لايعني جواز التعاقد الأبدي مع غير المسلمين، أو حتى التعاقد لمدة طويلة، لأنه ليس في ذلك معنى ترك الجهاد فحسب، بل إنه يخالف الواقع الدولي الذي لم تَدُم فيه معاهدة تحالف لفترات طويلة^(١).

وفي القانون الدولي الحديث: يشترط لصحة المعاهدات الدولية شروط شكلية تتعلق بالمفاوضة على المعاهدة وتوقيعها والتصديق عليها وتبادل التصديقات، وشروط تتعلق بالمدة وبيان سريان المعاهدة، وشروط موضوعية تتعلق بأهلية التعاقد والرضا الصحيح الذي لا يشوبه عيب، ومشروعية موضوع المعاهدة وألا تخالف قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي... وبعضهم لم يعرض للشروط الشكلية بهذا العنوان وإنما اكتفى ببيان مراحل انعقاد المعاهدات، كما أن بعضهم قد يعبر عن هذه الشروط أو بعضها بالأركان^(٢).

(١) «قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي والشرعية الإسلامية» ص(٣٩٣). ومن الجدير بالذكر هنا أن الشيخ عليش من فقهاء المالكية المتأخرين ذهب إلى ذلك ونصّ عليه. انظر: «فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك» للشيخ محمد عليش: ١/ ١٩٠. ومن الجدير بالذكر أيضاً الإشارة إلى ما ذهب إليه الدكتور محمد علي الحسن في كتابه «العلاقات الدولية في القرآن والسنة» ص(٣٦٠) حيث قال: «وإذا كانت (المعاهدات) مطلقة فلا خلاف بين العلماء المتقدمين أن هذا النوع من المعاهدات غير جائز، ولم يرد نصٌّ من نصوص القرآن يجيز ذلك، بل ورد ما يبطله». ثم استدل بأدلة على أن «تأيد المعاهدات يعني وقف الزمان وتحديد المكان». فقد رأينا الخلاف واقعاً بين الفقهاء القدامى، ورجّح الجواز عدد من العلماء المحققين. ولعل الذي حمل الدكتور على هذا الإطلاق في الحكم هو عدم تفرقه بين المعاهدات المؤبدة والمطلقة عن الوقت كما يظهر من كلامه.

(٢) انظر بالتفصيل: «القانون الدولي العام» د. جنينة ص(٤١١) ومابعداها، د. حامد سلطان ص(١٥٨) ومابعداها، د. محمد حافظ غانم ص(٥٦١) ومابعداها، د. عبدالعزيز سرحان ص(١٦٠) ومابعداها، د. أبوهيف ص(٥٢٨) ومابعداها، د. إبراهيم العناني ص(٨٦) ومابعداها، «قواعد العلاقات الدولية» د. جعفر عبدالسلام ص(٣٧١) ومابعداها، «المدخل إلى القانون الدولي» د. محمد عزيز شكري ص(٣٧٨ - ٣٨٢)، «المعاهدات الدولية في الشريعة» د. أحمد أبو الوفا ص(٢٢ - ٢٦).



المبحث الثالث

مراحل تكوين المعاهدات وإبرامها

لا تصبح المعاهدة عقداً له وجوده وآثاره إلا بعد أن تمر بمراحل وخطوات لا بدَّ منها واقعياً، وذلك لخطورة المعاهدة وما يترتب عليها، فكان ينبغي الاحتياط والتروّي قبل عقدها بهذه المراحل التمهيديّة. وسنتبع هذه المراحل في كتابات الإمام محمد بن الحسن - رحمه الله -.

١- المفاوضة:

ويسمّيها الإمام محمد المفاوضة^(١)، وهي أولى الخطوات والمراحل التي يتم بها الاتفاق على المعاهدة، مما يكون بين الطرفين من تجاذب وإبداء للرأي حيال موضوع المعاهدة وشروطها حتى يتم الاتفاق على ذلك كله، سواء كانت هذه المفاوضات طويلة الأمد أو قصيرة، وسواء كانت سهلة أم شاقة.

وقد عقد الإمام محمد - رحمه الله - في «السّير الكبير» باباً

(١) تكررت كلمة المفاوضة في «السّير الكبير» في عقود الأمان والموادعة. انظر مثلاً: ٤٠٩/٢، ٤١٠، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٨، ٤١٩.

والمفاوضة تعني: المدارة والمخاتلة، كفعل الرّاض بالريّض. يقال: فلان يفاوض فلاناً على أمر كذا، أي يداريه ليدخله فيه. وفي حديث طلحة في «الصّحّاحين»: «ففاوضنا حتى اصطرّف مني» أي: تجاذبنا في البيع والشراء، وهو ما يجري بين المتبايعين من الزيادة والنقصان، كان كل واحد منهما يروض صاحبه رياضة الدّابة، لذلك يسمّى بيع المفاوضة. ويسمى بيع الموصفة وهو أن يصف السلعة ويمدحها عند المشتري.

انظر: «المُعَرَّب في ترتيب المعرب»: ٣٥٣/١، «النهاية في غريب الحديث والأثر»: ٢٧٦/٢، «لسان العرب»: ١٦٤/٧، «شرح الزرقاني على الموطأ»: ٨٢/٣.

بعنوان «المراوضة على الأمان» أبان فيه عمّا يكون بين عسكر المسلمين وأهل الحرب إذا أتوا حصناً من حصونهم، ثمّ فاوضهم هؤلاء على الأمان بشروط وتراضوا على ذلك، وما يترتب على هذا من آثار^(١).

وفي باب «الشروط في المودعة» روى الإمام محمد - رحمه الله - خبر صلح الحديبية مع أهل مكة^(٢) وما جرى فيه من مفاوضات وأمور تدل على مقدار ما كان عند القوم من شدة الحذر، فقد استعملوا أسلوب التأجيل والأخذ والرد، وعملوا على أن يجتنبوا في العقد كل ما من شأنه أن يكون سابقة أو يكون حجة تفضيل لفريق على فريق، وقد تسامح النبي ﷺ كثيراً في وضع صيغة العهد، ولكنه كان هو الفائز في الحقيقة على خصومه، ففي هذا العهد اعترفت قريش بأن محمداً ﷺ أصبح رئيس جماعة وعظيم ملة، وتيسر للمسلمين أن ينصرفوا للدعوة الناس إلي دينهم وتمكين سلطانهم وإعلاء كلمتهم^(٣).

وفي موضع آخر عقد باباً للمعاهدة أو «المودعة» روى فيه عن أبي حنيفة أنه: إن لم يكن بالمسلمين قوة على أهل الشرك فلا بأس بالمودعة؛ وعرض هنا لمفاوضة النبي ﷺ لعيينة بن حصن الفزاري في غزوة الخندق، فقد أرسل إليه النبي ﷺ قائلاً: «أرأيت لو جعلت لك ثلث ثمار الأنصار، أترجع بمن معك من غطفان وتخذل بين

(١) «السيرة الكبرى»: مع شرح السرخسي: ٤٦١/٢ - ٤٦٣.

(٢) «السيرة الكبرى» مع شرح السرخسي: ١٧٨٠/٥ - ١٧٨١، وانظر تخريج الحديث فيما سبق ص (٣٥).

(٣) «الشرع الدولي في الإسلام» د. نجيب أرمنازي، ص (١٤٦)، وانظر: «قواعد العلاقات الدولية» د. جعفر عبد السلام، ص (٣٨٦ - ٣٨٨).

الأحزاب؟ فقال: إن جعلت لي الشطر فعلتُ. وفي رواية: أن عيينة قال: تعطينا ثمر المدينة هذه السنة ونرجع عنك ونخلّي بينك وبين قومك فتقاتلهم. فقال رسول الله ﷺ: لا. قال: فنصف الثمر. فقال: نعم»^(١).

وقد أشار الإمام محمد إلى قاعدة هامة يجب مراعاتها عند التفاوض بشأن المعاهدات الدولية وهى تلك التي تقضي بالتشدد في البداية للوصول إلى المقصود. أي: أن تطلب أكثر لكي تحصل على الأقل الذي تريده^(٢). وهكذا جاء في «السّير الكبير»:

«وينبغي للكاتب أن يكتب ابتداء على أشدّ ما يكون من الأشياء، يعني على أحوط الوجوه، فإن كره المسلمون من ذلك شيئاً ألقوه من الكتاب؛ لأنّ إلقاء ما يريدون إلقاءه أهون عليهم من زيادة ما يريدون زيادته. ولعل أهل الحرب لا يقبلون إلاّ الأشدّ، فلهذا يكتب في الابتداء بهذه الصفة فإن قبلوا اليسير منه ألقى المسلمون منه ما أحبوا»^(٣).

ويتأيد هذا الذى أشار إليه الإمام محمد بما فعله النبي ﷺ في مفاوضة عيينة بن حصن في غزوة الخندق، فقد طلب عيينة كلّ ثمر المدينة في ذلك العام ففاوضه على الثلث ثمّ على النصف كما في الرواية السابقة.

(١) «السّير الكبير»: ١٦٩٣/٥ - ١٦٩٤. وتقدمت الرواية بتمامها، وتخريجها فيما سبق ص (٢٣) وانظر: «العلاقات الدولية في القرآن والسنة» د. محمد علي الحسن، ص (٣٢٨ - ٣٣١).
(٢) «المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية» د. أحمد أبو الوفا، ص (٢٩).
(٣) «السّير الكبير»: ١٧٩٨/٥ مع شرح السرخسي.

٢- كتابة المعاهدة وتحريرها:

وهي من أهم مراحل تكوين المعاهدات، فكأن الكتابة بمثابة شهادة ميلاد المعاهدة، والكتابة وإن لم تكن شرطاً في صحة العقود في الشريعة ولا واجباً فيها، إلا أن فيها توثيقاً وتذكيراً، وإثباتاً، وقطعاً للنزاع فيما تم الاتفاق عليه^(١). ولذلك يؤكد الإمام محمد - رحمه الله - على كتابة المودعة وشروطها فيقول:

«إذا توادع المسلمون والمشركون سنين معلومة، فإنه ينبغي أن يكتبوا بذلك كتاباً، لأن هذا عقد يمتد^(٢)، والكتاب في مثله مأمور به شرعاً، قال الله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ وأدنى درجات موجب الأمر: الندب. كيف وقد قال في آخر الآية: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ [البقرة: ٢٨٢]

ففي هذا إشارة إلى أن ما يكون ممتداً يكون الجُنَاح في ترك الكتاب فيه^(٣).

وفي شرح كتاب «الشروط» للإمام محمد، يعلّل السرخسي الأمر بالكتابة فيقول: «ورسول الله ﷺ أمر بالكتاب في المعاملة بينه وبين المشركين، والناس تعاملوه من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا

(١) انظر: «أحكام القرآن» للجصاص: ٤٨٤/١.

(٢) عقود المدة هي التي تحدث شيئاً فشيئاً كعقد الإجارة الذي تستوفي فيه المنفعة شيئاً فشيئاً بمضي الزمن، فالتنفيذ فيها مستمر متجدد أو متعاقب. انظر: «الأموال ونظرية العقد» د. محمد يوسف موسى، ص (٤٥٨)، «المنثور في القواعد» للزركشي: ٢٤٠/١، «الاشباه والنظائر» للسيوطي، ص (٢٨٢) - (٢٨٣).

(٣) «السَّيَر الكبير»: ١٧٨٠/٥.

هذا.. وفيه منفعة من أوجهٍ "أحدها صيانة الأموال، وقد أمرنا بصيانتها ونهينا عن إضاعتها؛ والثانية: قطع المنازعة، فإن الكتاب يصير حكماً بين المتعاملين ويرجعان إليه عند المنازعة فيكون سبباً لتسكين الفتنة، ولا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة أن يخرج الكتاب وتشهد الشهود عليه بذلك فيفتضح في الناس. والثالثة: التحرز عن العقود الفاسدة لأن المتعاملين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها فيحملها الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليكتب. والرابعة: رفع الارتياح، فقد يشبهه على المتعاملين إذا تطاول الزمان مقدار البدل ومقدار الأجل، فإذا رجعا إلى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريبة، وكذلك بعد موتهما تقع الريبة لو ارث كل واحد منهما بناء على مآظهر من عادة أكثر الناس في أنهم لا يؤدون الأمانة على وجهها، فعند الرجوع إلي الكتاب لا تبقى الريبة بينهما، فينبغي لكل أحد أن يصرف همته إلى تعلم ذلك»^(١).

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء فقال النووي - رحمه الله - «ينبغي للإمام إذا هادن أن يكتب عقد الهدنة ويُشَهِد عليه ليعمل به من بعده»^(٢).

لغة الكتابة: اللغة هي وسيلة للتعبير عن الإرادة، وكل مايكون

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٧٨٠/٣٠.

وفي هذا يقول القاضي أبو بكر بن العربي موضحاً حكمة الأمر بكتابة الديون وتوثيقها: «ليستذكر به عند أجله، لما يتوقع من الغفلة في المدة التي بين المعاملة وبين حلول الأجل؛ فالنسيان موكل بالإنسان، والشيطان ربما حمل على الإنكار، والعوارض من موت وغيره تطرأ، فيشعر الكتاب والإشهاد».

انظر: «أحكام القرآن»: ١/٢٤٧.

(٢) «روضة الطالبين» للنووي: ٣٣٧/١٠. وانظر: «الأم» للشافعي: ١٠٣/٤ - ١٠٤ - ١١٨.

«المغنى» لابن قدامة: ٦١٠/١٠ - ٦١١.

كذلك يصح به العقد، ولذلك لا يشترط لصحة المعاهدة أن تكون بلغة محددة، فإن الأمان وغيره يصح بأي لغة ولو لم تكن اللغة العربية، ولم يحدد الشارع لذلك حداً، وإن كانت تكره بغير العربية لغير حاجة، كما يكره سائر أنواع الخطاب بغير العربية لغير حاجة، فإن استخدام اللغة العربية في الخطاب والتعامل بين المسلمين هو أساس شخصيتهم وقوتهم، وكلما كانت الأمة ذات مكانة كانت لغتها كذلك^(١). وفي الغالب كانت تكتب النسخة الأصلية من المعاهدة باللغة العربية، وأما النسخة التي تعطى للنصارى فإنها تكون مسجلة عند كاتب عدل نصراني وهي مترجمة عن النسخة الأصلية بتلخيص كثير وبخاصة في المقدمة والخاتمة والشروط الإيجابية^(٢).

ولذلك يقول الإمام محمد بن الحسن: «إذا نادى المسلمون أهل الحرب بالأمان فهم آمنون جميعاً إذا سمعوا أصواتهم، بأي لسان نادوهم به، العربية والفارسية والرومية والقبطية في ذلك سواء. لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فإنه كتب إلى جنوده بالعراق: «إنكم إذا قُلتُم: لا تخف، أو مَترَس، فهو آمن». فإن الله تعالى يعرف الألسنة».

ويعلّل السرخسي ذلك فيقول: «والمعنى ما أشار إليه؛ فإن الأمان التزام الكفّ عن التعرض لهم بالقتل والسبي حقاً لله تعالى، والله لا

(١) انظر: «مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية»: ١٢/٢٩، «أعلام الموقعين عن رب العالمين» لابن قيم الجوزية: ٤/٢، «جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود» لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي السيوطي: ١٢/١، «المعاهدات الدولية في الشريعة د. أحمد أبو الوفا، ص (٣٥).

(٢) انظر: «الشرع الدولي في الإسلام» د. نجيب أرمنازي، ص (١٤٨)، وهو ينقل عن دوما لاثيري في كتابه «العهود والقوانين التي بين الدول الإسلامية في أفريقية والدول الأوروبية» (باللغة الفرنسية).

يعزب عنه مثقال ذرة ولا يخفى عليه خافية.

ثمَّ فيما يرجع إلي المعاملات يعتبر حصول المقصود بالكلام من غير أن يختص ذلك بلغة؛ وإنما اعتبر ذلك أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - في العبادات، حيث لم يجوزوا التكبير والقراءة في الصلاة بالفارسية، لأن تمام الابتلاء في وجوب مراعاة النص لفظاً ومعنى، وهذا لا يوجد في المعاملات، وإذا كان الإيمان يصح بأي لسان كان إذا حصل به ماهو المقصود، وهو الإقرار والتصديق، فالأمان أولى^(١).

الدقة والاحتياط في كتابة المعاهدات وتحريرها: ولأهمية الكتابة في المعاهدات يشير الإمام محمد - رحمه الله - إلى أنه ينبغي أن تكتب المعاهدة على أدق الوجوه بأبين العبارات وأوضحها^(٢)، حيث قال:

«إذا توادع المسلمون والمشركون سنين معلومة، فإنه ينبغي أن يكتبوا بذلك كتاباً.. المقصود به التوثق والاحتياط، فينبغي أن يكتب

(١) «السَّير الكبير بشرح السرخسي»: ٢٨٣/١ - ٢٨٤. وانظر: «الخراج» لأبي يوسف ص(٢٢٢) - (٢٢٣).

وفي القانون الدولي الحديث تحرر المعاهدات بلغة واحدة سائدة بين الدولتين، وتحرر من عدة صرر تكتب كل منها باللغة السائدة في كل دولة من أطراف المعاهدة، ويشير هذا خلافاً في شأن تفسير نصوصها يكون لكل منها قوة متساوية في التفسير، أو أن هذه القوة تكون ثابتة لإحدها فقط.

انظر: «القانون الدولي العام» د. حامد سلطان، ص(١٦٠ - ١٦١)، د. أبو هيف، ص(٥٤٠) - (٥٤١)، «المعاهدات» د. محمد حافظ غانم، ص(٥٢) وما بعدها.

(٢) ونجد الإمام الشافعي أيضاً يولي كتابة الصلح أهمية ويبالغ في دقة الكتابة والشروط، انظر: «الأم»: ١١٨/٤ - ١١٩، «جواهر العقود»: ١٢/١، وانظر: في كتابات المعاصرين: «الإسلام عقيدة وشريعة» للشيخ محمود شلتوت ص(٤٥٧)، «فقه السنة»: ١٠١/٣، «العلاقات الدولية» د. وهبة الزحيلي ص(١٤١ - ١٤٢)، «المعاهدات الدولية» د. أحمد أبو الوفا ص(٣٩ - ٤١).

على أحوط الوجوه، ويتحرز فيه من طعن كل طاعن، وإليه وقعت الإشارة في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. ومعلوم أن ما علمه الله يكون صواباً مجمعاً عليه، فينبغي أن يكتب على وجه لا يكون لأحد فيه طعن»^(١).

وقال في موضع آخر: «ينبغي أن يكتب الكتاب على وجه يكون حجة على الخصمين، ولا يطعن فيه أحد من الطاعنين»^(٢).

وقال: «الحاصل: أن الوثيقة إنما تكتب للاحتياط، فينبغي أن يكتب على أحوط الوجوه، وهو حكاية ماجرى، فينبغي أن يكتب ماجرى بين الفريقين على أبلغ الوجوه»^(٣).

كتابة الشروط: ولا بد في كتابة الوثيقة من كتابة الشروط وبيانها، حيث قال الإمام محمد: «كل وثيقة فيها مقصود، فلا بد من بيان المقصود»^(٤).

وزاد ذلك بياناً فقال: «وينبغي للكاتب أن يكتب ابتداء على أشد ما يكون من الأشياء - يعني على أحوط الوجوه، فإن كره

(١) «السّير الكبير» ٥ / ١٧٨١.

(٢) المصدر نفسه ص (١٧٨٥).

(٣) المرجع السابق : ٥ / ١٧٩٥. وهذه المعاني السالفة أكد عليها الإمام الرازي الجصاص فقال : «والكتاب وإن لم يكن حتماً، فإن سبيله إذا كتب أن يكتب على العدل والاحتياط والتوثق من الأمور التي من أجلها يكتب الكتاب، بأن يكون الشرط شرطاً صحيحاً جائزاً على ما توجبه الشريعة وتقتضيه، وعليه التحرز من العبارات المحتملة للمعاني، وتجنب الألفاظ المشتركة، وتحري تحقيق المعاني بالفاظ مبينة خارجة عن حد الشبهة، والتحرز من خلاف الفقهاء ما أمكن، حتى يحصل معنى الوثيقة والاحتياط المأمور بهما في الآية... وإذا كان الكاتب جاهلاً بالحكم فلا يؤمن أن يكتب ما يفسد على المتعاقدين ما قصدها ويبتطل ما تعاقدها».

انظر : «أحكام القرآن» للجصاص : ١ / ٤٨٤.

(٤) «السّير الكبير» مع شرح السرخسي : ٥ / ١٧٩٨.

المسلمون من ذلك شيئاً ألقوه من الكتاب، لأن إلقاء ما يريدون إلقاءه أهون عليهم من زيادة ما يريدون زيادته، ولعل أهل الحرب لا يقبلون إلا الأشد، فلهذا يكتب في الابتداء بهذه الصفة، فإن قبلوا اليسير منه ألقى المسلمون منه ما أحبوا»^(١).

ثم بين ما ينبغي كتابته من هذه الشروط فقال: «إن أراد المسلمون أن يوادعوههم على ألا يردوا عليهم من خرج مسلماً، كتب الكاتب ذلك عقيب ذكر الكف عن القتال: وعلى أن من خرج من أهل مملكة فلان إلى دار الإسلام من رجل أو امرأة، مسلماً أو معاهداً لم يكن على الخليفة ولا على أهل الإسلام ردّه على فلان..

ويكتب في وثيقة المودعة بعوض: على أن يؤدي فلان الملك وأهل مملكته إلى فلان الخليفة - في كل سنة - خراجاً معلوماً، كذا وكذا ديناراً... فإذا كان المال منجماً مؤجلاً، فينبغي أن يبين في الكتاب عدد النجوم ومدة الأجل، على ما هو الرسم في باب المداينات.

ثم بين ما يكتبه من شروط في وثيقة المودعة للرسول إذا أرادوا أن يدخلوا دار الإسلام، فهم آمنون وإن لم يستأنوا - لكن إن شرط لهم ذلك وكتب به وثيقة فهو أحوط»^(٢).

تحديد مدة سريان المعاهدة : ومما يتصل بكيفية الكتابة تحديد بداية سريان المعاهدة ونهايتها، لما يترتب على ذلك من آثار، فلذلك اختار الإمام محمد أن يقال في كتابة المعاهدة: توادعوا كذا وكذا سنة، أولها شهر كذا من سنة كذا، وآخرها شهر كذا من سنة كذا.

(١) «السيرة الكبرى» مع شرح السرخسي : ١٧٩٨/٥ .

(٢) انظر : «المرجع السابق» : ١٧٨٢/٥ - ١٧٨٣، ١٧٩٨ .

وإنما يبدأ بذكر التاريخ^(١) لأن موجب العقد الذي يجري :
حرمة القتال في مدة معلومة، فلا بد من أن يكون أو تلك المدة
وآخرها موجباً معلوماً، وذلك يكون ببيان التاريخ^(٢).

ثم يذكر التاريخ أيضاً في آخر الكتاب للتأكيد، فليس المقصود
إلا حرمة القتال - في معاهدات الهدنة والموادعة - في مدة معلومة،
وابتدائها من وقت تمام الكتاب والإشهاد عليه، فلو اكتفى بما ذكره
في أول الكتاب ربما يدعي أحد الفريقين مضي مدة بين أول الكتاب
والآخر يعارض، وقد يكون ذلك، فلهذا ختم الكتاب بذكر التاريخ
أيضاً^(٣).

كيفية احتساب تاريخ المعاهدة : ومن الدقة البالغة في كتابة
المعاهدة وتحريرها ما أشار إليه الإمام محمد - رحمه الله - عن كيفية
احتساب المدة في المعاهدات المؤقتة، حيث قال :

« لو قالوا : نصالحكم أو نوادعكم على أن نعطيكم كذا، على أن
تكفوا عنا شهراً... فإن كان هذا في غرة الهلال، فالمعتبر شهر

(١) الأصل في التاريخ الهجري ماروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى عماله : إذا كتبتم إلي
فاذكروا التاريخ في الكتاب - ثم جمع الصحابة رضوان الله عليهم وشاورهم في ابتداء مدة التاريخ، فقال
بعضهم يجعل من وقت مولد الرسول ﷺ، فكانه كره ذلك لما فيه من التشبه بالنصارى، وقال بعضهم :
يجعل من حين قبض رسول الله ﷺ فكانه كره ذلك لما فيه من معنى المصيبة للمسلمين. فاتفقوا على أن
يجعلوا التاريخ من وقت هجرة رسول الله ﷺ، لأن ظهور أعلام الدين وأمن المسلمين إنما كان من ذلك
الوقت فجعلوا التاريخ من وقت الهجرة لهذا، وجعلوه من أول السنة وهو شهر محرم.
انظر : « شرح السير الكبير » للسرْحسي : ١٧٨٤/٥، « تاريخ الطبري » : ٣٨٩/٢ - ٣٩٢،
« الإعلان بالتبويب لمن دُم التاريخ » للسخاوي ص(٥٠٦ - ٥١٧) ضمن كتاب « علم التاريخ عند
العرب » تأليف روزنتال - ترجمة د. صالح أحمد العلي، « الطبقات السننية في تراجم الحنفية » لتقي
الدين التميمي : ١٢/١، « الأوائل » لأبي هلال العسكري، ص(١٢٢ - ١٢٣)، « تلقيح فهم أهل
الأثر » لابن الجوزي ص(٧).

(٢) « السير الكبير » مع شرح السرْحسي : ١٧٨٢/٥ - ١٧٨٤.

بالهلال، نقص أو لم ينقص؛ وإن كان في بعض الشهر فهذا على ثلاثين يوماً، لأن الأهلّة في الشهور أصل، والأيام بدل عنه، قال رسول الله ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم فأكملوا شعبان ثلاثين يوماً»^(١)، والمصير إلى البدل عند فوات الأصل لا مع قيامه.

وإن كانوا صالحوهم على سنة مستقبلة؛ فإن كان ذلك عند غرة الهلال فهو على اثني عشر شهراً، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٣٦]، وإن كان ذلك في بعض الشهر، فإنه يعتبر أحد عشر شهراً بالأهلة وشهر بالأيام، فينظر إلى ما بقي من أيام هذا الشهر ثم يحسب من الشهر الثالث عشر ثلاثين يوماً بهذه الأيام^(٢).

أجزاء المعاهدة : وحتى إن كل أجزاء المعاهدة - كما يعرفها القانون الدولي الحديث - تطرق إليها فقهاء المسلمين من حيث انقسامها إلى الديباجة أو المقدمة، وأطراف المعاهدة ومستندات إبرامها (أوراق التفويض)، وأحكام المعاهدة والقواعد التي تم الاتفاق عليها، وأخيراً الخاتمة التي تتضمن العديد من الأمور، منها تاريخ المعاهدة والإشهاد عليها...^(٣)

(١) أخرج البخاري في الصوم، باب إذا رأيتم الهلال فصوموا : ١١٩/٤، ومسلم في باب وجوب صوم رمضان : ٧٦٢/٢.

(٢) «السيرة الكبرى» مع شرح السرخسي : ١٧١٣/٥ - ١٧١٤. وهذا أيضاً قول أبي يوسف، خلافاً لقول أبي حنيفة حيث يعتبر الشهور كلها بالأيام.

(٣) انظر : «قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي والشرعية الإسلامية» د. جعفر عبدالسلام، ص(٣٨٨)، «المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية» د. أحمد أبو الوفا ص(٤٣).

ويشير الإمام محمد - رحمه الله - إلي ما يكتب في المعاهدات مما يندرج تحت تلك الأقسام والأجزاء في جسم المعاهدة، وهو: « هذا ماتوادع عليه الخليفة فلان ومن معه من المؤمنين، وفلان ومن معه من أهل مملكته^(١)؛ فإن النبي ﷺ صالح أهل مكة عام الحديبية، فأمر علياً أن يكتب بعد البسملة: هذا ما اصطاح عليه محمد رسول الله، واعترض سهيل بن عمرو فأمر النبي ﷺ علياً فكتب: هذا ما اصطاح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على أهل مكة. وأملى عليه الكتاب إلى آخره.

- توادعوا كذا وكذا سنة من سنة كذا وآخرها شهر كذا من سنة كذا..

- وجعل كل فريق منهم لصاحبه الوفاء بجميع ما في هذا الكتاب: عهد الله تعالى وميثاقه وذمة الله وذمة رسوله وذمة المسيح عيسى ابن مريم^(٢)...

- وإن كانت المادة بعوض يزيد فيها ذكر البدل على وجه لا يبقى فيه منازعة - كما تقدم آنفاً في كتابة الشروط.

- ثم يختتم الكتاب بذكر التاريخ للتأكيد^(٣).

(١) واختار أبو يزيد البغدادي - من فقهاء الحنفية - أن يكتب: هذا كتاب فيه ذكر ماتوادع عليه فلان ليكون صادقا حقيقة، فإن « هذا » إشارة إلى البياض، والبياض لا يكون ماتوادع عليه، بل يكون فيه ذكر ماتوادع عليه. ولكن ما اختاره محمد بن الحسن - رحمه الله - موافق لكتاب رسول الله ﷺ في هذا الباب وفي غيره من كتبه عليه الصلاة والسلام. انظر: «المبسوط»: ١٦٨/٣٠ - ١٧٩.

(٢) وهذا اللفظ إنما ذكره، لأنه إنما بني على ما كان حال الخليفة في وقته، وإنما كانوا يقاتلون الروم في ذلك الوقت، وأعظم الألفاظ في باب التزام العهد عندهم هو هذا اللفظ... والمراد تأكيد المادة بالقسم بعبارة مختلفة.

انظر: « شرح السيرة الكبرى »: ١٧٨٣/٥ و ١٧٩٨، «المبسوط»: ٨/١٠.

(٣) « السيرة الكبرى »: ١٧٨٧/٥.

– ثمَّ يثبت أسماء الشهود، فقد أشهد النبي ﷺ في صلح خيبر لما أعطى الأمان المشروط لكنانة وربيعة أبني أبي الحقيق... أشهد عليهما أبابكر وعمر وعلياً والزبير وعشرة من يهود^(١).

وأشهد على صلح الحديبية رجالاً من المسلمين ورجالاً من المشركين أيضاً؛ أبابكر وعمر بن الخطاب، وعبدالرحمن بن عوف، وعبدالله بن سهيل بن عمرو، وسعد بن أبي وقاص، ومحمد بن مسلمة، ومن المشركين مكرز بن حفص^(٢). وأشهد على كتابه لأهل نجران شهوداً أيضاً^(٣).

– وفي آخر الكتاب يوقع المتعاقدون على المعاهدات أو الصلح، وكان هذا معروفاً ومستقراً منذ عهد النبي ﷺ، فقد تقدم في مراوضة النبي ﷺ لعينة بن حصن أن الصلح لم يكتمل لأنه لم يكن إلا المراوضة، ولم يكتب الكتاب ولم تقع عزيمة الصلح^(٤) فمعنى هذا أن التوقيع على المعاهدة يعطيها شهادة الميلاد المعتمدة.

– ويختتم الكتاب أو المعاهدة بخاتم المتعاقدين، وقد أشار إلى هذا الإمام محمد فقال: «ولو كتب الأمير كتاباً إلي أمير الحصن يخبره بما جرى وختمه بخاتمة... فأهل الحصن على أمانهم»^(٥).

(١) انظر: «السيرة الكبرى» ٢٨٠/١ و٤٦٨. وفي موضع آخر يذكر الإمام محمد من تقبل شهادته ومن لا تقبل، حيث لا تقبل شهادة الكافر على المسلم انظر: «السيرة» ١٨١/٥. وراجع «الأم» للشافعي: ١١٨/٤ – ١١٩.

(٢) انظر: «طبقات ابن سعد» ٩٧/٢، «إمتاع الأسماع» للمقريزي: ٢٩٨/١.

(٣) «الأصل» للإمام محمد بن الحسن – كتاب السيرة – ص (٢٦٧) وانظر بالتفصيل: «مجموعة الوثائق السياسية» د. حميد الله ص (١٧٥ – ١٧٦).

(٤) انظر فيما سبق ص (٣٤) وراجع: «فتح القدير» لابن الهمام: ٢٩٦/٥، «مجموعة الوثائق السياسية» د. محمد حميد الله ص (٧٥).

(٥) «السيرة الكبرى» مع شرح السرخسي: ٤٦٨/٢.

ويؤيد هذا ما رواه أنس بن مالك رضى الله عنه أن نبي الله ﷺ أراد أن يكتب إلى رهط - أو أناس - من الأعاجم ف قيل له : إنهم لا يقبلون كتاباً إلا عليه خاتم، فاتخذ النبي ﷺ خاتماً من فضة نقشه : محمد رسول الله^(١).

وفي القانون الدولي الحديث لا يمتنع أن تكون المعاهدة شفوية، ولكن استقر العمل على تحرير المعاهدات وكتابتها حتى يمكن عرضها على السلطات المختصة لإقرارها، فأصبح هذا شرطاً تقليدياً تواتر عليه العرف الدولي. وبعضهم لا يجعلها معاهدة إلا إذا كانت مكتوبة^(٢).

٣- التصديق:

يمثل التصديق على المعاهدة المرحلة النهائية لارتباط الدولة بها على الصعيد الدولي. وهو في القانون الدولي الحديث إجراء يقصد به الحصول على إقرار السلطات المختصة في داخل الدولة للمعاهدة التي تم التوقيع عليها^(٣).

فالمعاهدة كي تكون ملزمة يجب أن تكون قد اكتملت كل مراحل إبرامها، ومعنى ذلك أنه قبل المرحلة النهائية يجوز لأي طرف

(١) أخرجه البخاري في اللباس، باب نقش الخاتم : ١٠ / ٣٢٣ وفي مواضع أخرى.

(٢) انظر بالتفصيل : « القانون الدولي العام » د. أبو هيف ص (٥٣٧)، د. محمود سامي جنية، ص (٤٠٩)، د. حامد سلطان ص (١٦٠ - ١٦١)، « الشريعة الإسلامية والقانون الدولي » للمستشار على منصور ص (٣٧١)، « قانون السلام في الإسلام » د. الغنيمي ص (٤٨٢)، وله أيضاً : « أحكام المعاهدات، ص (٦٦).

(٣) انظر : « المعاهدات الدولية » د. أحمد أبو الوفا ص (٤٣ - ٤٤)، « القانون الدولي » د. حامد سلطان ص (١٦٤)، د. محمود سامي جنية، ص (٤١٥)، د. محمد حافظ غانم ص (٥٧٠)، حسني جابر ص (٩٩ - ٢٠٠)، د. عزيز شكري، ص (٣٨٦ - ٣٨٧)، د. عبدالعزيز سرحان، ص (١٦٨).

الرجوع فيها^(١). وهذا ماحدث حينما همَّ الرسول ﷺ بعقد الصلح بينه وبين غطفان باعطائها ثلث ثمار المدينة، فجرى بينه وبينهم الصلح حتى كتبوا الكتاب - كما في إحدى الروايات - ولم تقع الشهادة ولا عزيمة الصلح، إلا المروضة في ذلك، ولما استشار النبي ﷺ الأنصار وكان رأيهم ألا يفعلوا، قال رسول الله ﷺ: لسيد الأنصار سعد بن معاذ: فانت وذاك. فتناول سعد الصحيفة فمحا ما فيها من الكتاب، ثم قال: ليجهدوا علينا^(٢).

ويشير الإمام محمد بن الحسن - رحمه الله - إلى أن الأصل أن الإمام إذا عقد المعاهدة بنفسه أو عقدها أمير الجند، فإنها لا تحتاج إلى تصديق، لأن التأمير يقتضي أن يكون فعل الأمير كفعل المأمور، والمؤمر هو الخليفة نفسه.

وإذا كان الخليفة لم يأمر الأمير بشيء من ذلك فعقد معاهدة الذمة لقوم من المشركين، فيصح هذا العقد منه؛ لأن الخليفة لما فوض إليه أمر الحرب صار مفوضاً إليه ما كان من أسبابه وتوابعه وما هو متعلق به.. والدعاء إلى الذمة من توابع الحرب فيصير مفوضاً إلى الأمير.

وكذلك لو بعث أمير الجند قائداً من قواده فدعاهم إلى مثل هذا فأجابوه، كان في ذلك بمنزلة الأمير الأعظم، لأن الأمير أقام قائده مقام نفسه في أمر الحرب، وهذا من توابع الحرب، فإذا دعاهم إلى الذمة وعقدها لهم جاز ذلك^(٣).

(١) انظر: «المعاهدات الدولية» د. أحمد أبو الوفا ص (٤٤).

(٢) تقدم تخريج القصة فيما سبق ص (٣٤).

(٣) «السير الكبير» مع شرح السرخسي: ٢١٨٠/٥.

وهذه القاعدة العامة يردُ عليها بعض الاستثناءات التي تتطلب تصديق الخليفة أو الإمام على المعاهدة، كأن يقوم أمير الجند - مثلاً - بعقد صلح مع المشركين وقد نهاه الخليفة عن ذلك : لم يجز له ماصنع من ذلك حتى يكون الخليفة هو الذى يقطع ذلك، لأننا إنما جعلناه مأذوناً بالصلح .. على وجه الدلالة، فإذا جاء النهي مفصلاً به كان الحكم للأفصح لا للدلالة، إلا أن يكون الخليفة هو الذى يقطع ذلك فيما بينه وبينهم.

فإن رضوا ماصنع الخليفة وإلا أُبلغوا مأمنهم إن أبى الخليفة أن يجيز مارضوا به من مقاطعة الأمير، لأن مقاطعة الأمير وإن لم تجز فتلك مقاطعة تضمنت أماناً لهم، فإذا لم يرضوا بمقاطعة الخليفة كان إخفاً للذمة ونقضاً للعهد^(١)...

ويعرض الإمام محمد - رحمه الله - لكثير من الأمثلة في الموادعة التي تحتاج إلى تصديق الإمام وموافقة فيقول :

«لو أن مسلماً وادع أهل الحرب سنة على ألف دينار جازت موادعته، ولم يحلّ للمسلمين أن يغزوهم، وإن قتلوا واحداً منهم غرموا ديته، لأن أمان الواحد من المسلمين بمنزلة أمان جماعتهم؛ وإن لم يعلم الإمام بذلك حتى مضت سنة أمضى موادعته وأخذ المال فجعله في بيت المال، لأن المنفعة متعينة في إمضاء الموادعة بعد مضي المدة.. وإن علم بموادعته قبل مضي المدة فإنه ينظر في ذلك فإن

(١) «السيرة الكبرى» مع شرح السرخسي : ٢١٨١/٥ - ٢١٨٢، وانظر : «المعاهدات الدولية» د. أحمد أبو الوفا ص (٤٧).

كانت المصلحة في إمضاء تلك الموادعة أمضاها وأخذ المال فجعله في بيت المال .. وإن رأى المصلحة في إبطالها ردَّ المال إليهم، ثم نبذ إليهم وقاتلهم»^(١).

وفي عقد الأمان بغير إذن الخليفة أو الحاكم يقول: إذا حاصر المسلمون حصناً فليس ينبغي لأحد منهم أن يؤمن أهل الحصن ولا أحداً منهم إلا بإذن الإمام .. فلا ينبغي أن يعقد عقداً يلزم الأمير طاعته في ذلك إلا برضاه، ولأن ما يكون مرجعه إلى عامة المسلمين في النفع والضرر فالإمام هو المنصوب للنظر في ذلك، فالافتيات عليه في ذلك يرجع إلى الاستخفاف بالإمام، ولا ينبغي للرعية أن يقدموا على ما فيه استخفاف بالإمام.

فإن فعل ذلك فهو جائز .. وعلى الإمام أن يكفَّ عن قتالهم حتى ينبذ إليهم بعدما يردُّهم إلى مأمنهم، وإن رأى أن يؤدَّب الذي آمنهم فعل، لأنه أساء الأدب حين فعل ما يرجع إلى الاستخفاف بالإمام، ولو لم يؤدِّبه اجترأ غيره على مثله، وذلك يقدر في السياسة وتدابير الإمارة^(٢).

كما أن السلطات قد لا تصدِّق على معاهدة لوجود تجاوز أو شرط مخالف للشريعة لأنه شرط باطل، يتعذر الوفاء به شرعاً لا يجوز إعطاء العهد عليه؛ وتقدم أمثلة على ذلك في شروط المعاهدات بما يغني عن إعادتها هنا^(٣).

ويرى بعض المعاصرين: أن التصديق ليس سلطة تقديرية للدولة

(١) «السَّير الكبير» ٢/ ٥٨٢ - ٥٨٣.

(٢) المرجع السابق: مع شرح السرخسي: ٢/ ٥٧٦ و ٥٨٢.

(٣) المرجع السابق: ١/ ٢٩٨، ٥/ ١٧٥٣، ١٧٨٨. وانظر فيما سبق ص (٦٠) وما بعدها.

في النظرية الإسلامية؛ بل إن الدولة عليها أن تقوم بالتصديق ما لم
يقم لديها سبب جديّ مقبول يمنعها من ذلك، ويرتب على ذلك آثاراً
في فساد المعاهدة وعدم الالتزام بها، لأنها لم تتم عن طريق الشورى
مظهراً من مظاهر التصديق، وهي إجراء لازم لإبرامها في نظره.

ومن السوابق التي استشهد بها لرأيه في ذلك: الوفاق الذي تمَّ
بين رسول الله ﷺ وبين غطفان في غزوة الخندق^(١).

إلا أن هذا الدليل لا يدل على وجوب التصديق، ليس لأن
المعاهدة لم تتم، وأنا لسنا أمام معاهدة، لأنها لم يوقَّع عليها الشهود
ولم تقع عزيمة الصلح، ولكن لأن الشورى لا ينطبق عليها معنى
التصديق حقيقة؛ إذ لا نستجيز أن نقول إن ذلك تصديق، لأن
التصديق هو إقرار السلطات المختصة للمعاهدة التي تم التوقيع عليها،
ومن ذا الذي يزعم لنفسه أو لغيره أن يقرَّ ما فعل رسول الله ﷺ؟ بل
إن الرسول عليه الصلاة والسلام هو الذي يُرجع إليه في ذلك، وكلّ
ما في الأمر أن النبي ﷺ رأى القوة في الأنصار، وعندئذ رأى أنه لا
مصلحة هي إمضاء الصلح فلم يستكمل إجراءاته وقد كان في مرحلة
المفاوضة ولم تقع عزيمة الصلح كما جاء في الرواية السابقة. والله أعلم.

٤- تبادل التصديقات؛

المصادقة أو تبادل التصديقات عملية تقتضي التفاعل من
الجانبين، فبعد تمام التصديق لا بدّ للدول المتعاقدة من تبادل

(١) انظر: «أحكام المعاهدات في الشريعة» د. الغنيمي ص (٧١ - ٧٣) وله أيضاً: «قانون السلام
في الإسلام» ص (٤٨٧ - ٤٩٦). وقارن بـ «قواعد العلاقات الدولية» لأستاذنا د. جعفر عبدالسلام،
ص (٣٨٩).

التصديقات فيما بينها حتى يكون كلٌ منها على علم بأن الطرف الآخر قد انتهى من ذلك الإجراء الضروري الذي يمثل رضا كل منهما رسمياً بالمعاهدة^(١).

وهذا وإن لم يكن شرطاً لصحة المعاهدة في الشريعة الإسلامية، ما لم يكن ذلك شرطاً جعليّاً يشترطه أحد الطرفين ويرضى به الطرف الآخر، فإنه ليس إجراء غريباً على المعاهدة في الشريعة، وليس سبق إليه القانون الدولي الحديث، فالإمام محمد بن الحسن - رحمه الله يشير إلى هذه المرحلة من مراحل إبرام المعاهدة فيقول: «إذا توادع المسلمون والمشركون سنين معلومة، فإنه ينبغي لهم أن يكتبوا بذلك كتاباً... والأصل فيه: حديث رسول الله ﷺ، فإنه صالح أهل مكة عام الحديبية.. وأمر بأن يكتب بذلك نسختان إحداهما تكون عند رسول الله ﷺ والأخرى عند أهل مكة^(٢) لأن كل واحد من الفريقين يحتاج إلى نسخة تكون في يده حتى إذا نازعه الفريق الآخر في شرط رجع إلى مافي يده واحتج به على الفريق الآخر، فالمقصود به التوثق والاحتياط»^(٣).

وجرى العمل فيما إذا عقدت معاهدة بين المسلمين وغيرهم أن

(١) انظر: «القانون الدولي» د. حسني جابر ص(١٩٤)، وراجع د. محمود سامي جينية ص (٤١٩)، د. أبوهيف ص(٥٥٢).

(٢) أخرج ابن سعد القصة وفيها: «وكتب عليّ صدر هذا الكتاب فكان هذا عند رسول الله ﷺ وكانت نسخته عند سهيل بن عمرو». انظر: «الطبقات الكبرى»: ٩٧/٢. وفي رواية المقرئ: «وكتب عليّ صدر الكتاب، فقال سهيل: يكون عندي. وقال رسول الله ﷺ: بل عندي. ثم كتب له نسخة، وأخذ رسول الله ﷺ الكتاب الأول، وأخذ سهيل نسخته... انظر: «إمتاع الأسماع» للمقرئ: ٢٩٨/١.

(٣) «السيرة الكبرى» مع شرح السرخسي: ١٧٨٠/٥ - ١٧٨١. وراجع «قانون السلام» للغنيمي (٤٩٠-٤٩١).

يتبادلوا النسخ المسجلة ويذكر ذلك في المعاهدة^(١).

٥- النفاذ:

يبدأ نفاذ المعاهدة في القانون الحديث بحسب ماتنص على ذلك^(٢). وفي الشريعة الإسلامية: إذا انعقد العقد صحيحاً ترتبت عليه آثاره ولم تتخلف عنه إذا كان مَنْ باشره أهلاً لمباشرته شرعاً، لأن العقود أسباب للأحكام، جعلها الله تعالى مثبتة للحكم عند وجودها^(٣).

قال السرخسي: العقد لا ينعقد شرعاً إلا موجباً حكمه، لأن الأسباب الشرعية تطلب أحكامها، فإذا كانت خالية عن الحكم تكون لغواً، ولكن الحكم يتصل بها تارةً، ويتأخر أخرى^(٤).

وإذا لم يكن العقد منجزاً في الحال كان محتملاً للإضافة إلى المستقبل^(٥)، وعندئذ يبدأ نفاذه من ذلك الوقت.

وتقدم آتفاً ما أشار إليه الإمام محمد بن الحسن - رحمه الله - في تحديد سريان المعاهدة وبداية نفاذها حيث قال: «ينبغي أن يكتبوا

(١) انظر: «الشرع الدولي في الإسلام» د. نجيب أرمنازي، ص(١٤٨).

(٢) انظر: «القانون الدولي» د. حسني جابر، ص(١٩٥) د. أبوهيف، ص(٥٦٨).

(٣) انظر: «المستصفى» للغزالي: ٩٣/١ - ٩٤، «الموافقات» للشاطبي: ١٤٣/١، «كشف الأسرار» للبخاري: ١٧١/٤.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٢٤/١٣، وراجع «أصول السرخسي» ٣١٠/٢.

(٥) هناك عقود بطبيعتها لا تنعقد إلا مضافة للمستقبل كالوصية، وعقود لا تنعقد إلا ناجزة غير مضافة كالزواج والبيع والصلح على مال، وعقود ناجزة فور تحقق صيغتها ويصح أن تضاف إلى مستقبل محدد تكون فيه آثارها. انظر: «الفتاوى الهندية»: ٣٩٦/٤، «تبيين الحقائق»: ١٣٤/٤، «فتح القدير»: ٢١٨/٥، «جامع الفصولين» ٧/٢ وما بعدها، «المنثور في القواعد» للزركشي: ٣٧٠/١ - ٣٧٨، «الأموال ونظرية العقد» د. محمد يوسف موسى، ص(٤٤٨ - ٤٥٤).

بذلك كتاباً فيه . . توادعوا كذا وكذا سنة، أولها شهر كذا من سنة كذا، وآخرها شهر كذا من سنة كذا، لأن موجب العقد الذي يجري حرمة القتال في مدة معلومة، فلا بد من أن يكون أول تلك المدة وآخرها موجباً معلوماً وذلك ببيان التاريخ»^(١).

وفي القانون الدولي الحديث تمر المعاهدة بمراحل كي تدخل حيز التطبيق، ويذكر بعضهم تلك المراحل السابقة بتمامها ويقتصر بعضهم على عدد أقل منها؛ ولا يعني هذا أن كل مرحلة من هذه المراحل - في الشريعة الإسلامية تتفق تماماً في حقيقتها مع مافي القانون^(٢).

(١) «السَّير الكبير» مع شرح السرخسي : ١٧٨٢/٥ .

(٢) انظر تفصيل : «القانون الدولي العام» د. حسني جابر، ص (١٩٣ - ١٩٨)، «مبادئ القانون الدولي» د. محمد حافظ غانم، ص (٥٦٨ - ٥٧٣)، د. أبوهيف، ص (٥٤١ - ٥٥٢)، «قواعد العلاقات الدولية»، ص (٣٧١ - ٣٨٢)، «القانون الدولي العام» د. حامد سلطان، ص (١٥٨ - ١٧٢)، «المدخل إلى القانون الدولي» د. محمد عزيز شكري، ص (٣٨٣ - ٣٩٠)، «مبادئ العلاقات الدولية الإسلامية والعلاقات الدولية المعاصرة» د. عبد العظيم الجنزوري، الكتاب الأول، ص (٤١٥) وما بعدها.



المبحث الرابع

التحفظ على المعاهدات

لأنجد في كتب الفقه الإسلامي هذه المسألة بهذا العنوان وهو «التحفظ على المعاهدات»^(١)، وإنما يعقد الفقهاء فضلاً أو مبحثاً للشروط في العقد، وهي التي يسمونها «الشروط الجعلية»^(٢) يتناولون فيها بالتفصيل ما يصح تعليقه من العقود على الشرط وما لا يصح تعليقه، وما يترتب على هذه الشروط من آثار في صحة العقد؛ وهذا ما يبحثه القانونيون تحت عنوان التحفظ^(٣).

وقد عقد الإمام محمد بن الحسن - رحمه الله - باباً مطوّلاً في «السّير الكبير» بعنوان «الشروط في المودعة وغيرها»^(٤)، أبان فيه عما

(١) التحفظ في اللغة : هو قلة الغفلة في الأمور والكلام، والتيقظ أو التحرز والتوقّي من السّفطة، فكان

التحفظ على حذر من السقوط. انظر «لسان العرب» : ٤٤١/٧، «أساس البلاغة» : ١٨٤/١.

• وهو عند علماء القانون الدولي: إعلان من جانب واحد أيّ كانت صيغته أو تسميته، يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إلى معاهدة ما، وتهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة.

انظر: المادة ١/٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في كتاب الدكتور عبدالعزيز سرحان ص

(٢٢٧)، وراجع د. محمد حافظ غانم، ص (٨٠)، «الغنيمة الوسيط في قانون السلام»، ص

(١٨٥)، «قواعد العلاقات الدولية» ص (٣٨٣) ومابعداها، «التحفظ على المعاهدات الدولية»، د.

عبدالغني محمود ص (٢) ومابعداها.

(٢) الشرط الجعلي هو ما كان مصدره إرادة الشخص بأن يجعل عقده أو التزامه معلقاً عليه ومرتبطاً به بحيث إذا وجد الشرط وجد ذلك العقد أو الالتزام.

(٣) ويستقي الباحثون المعاصرون أحكام التحفظ في الشريعة من أحكام الشروط، وأحكام الخيارات في

العقود. انظر: «التحفظ على المعاهدات الدولية» د. عبدالغني محمود، ص (١٧) ومابعداها، «قانون

السلام في الإسلام» ص (٥٢٢) ومابعداها «أحكام المعاهدات الدولية» د. الغنيمة ص (١٠١)

ومابعداها، «قواعد العلاقات الدولية» ص (٣٩٣)، «المعاهدات الدولية» د. أحمد أبو الوفا ص (٨٩)

ومابعداها.

ينبغي اشتراطه في المعاهدات وما يجب الوفاء به، وما لا يصح إعطاء العهد أو عقد المعاهدة عليه، فأقام بذلك نظريته فيما نسميه اليوم بالتحفظ على المعاهدات.

والشرط الذي يقترن بالعقد، يقسم - عند الإمام محمد وعند شيخه أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهم الله - إلى شرط صحيح، وشرط فاسد، وشرط باطل.

فالشرط الصحيح : ما كان من مقتضى العقد، أو مؤكداً لمقتضاه، أو مقررأً له، أو ثبتت صحته شرعاً، أو جرى به العرف. وهذا الشرط إن اقترن بالعقد كان العقد صحيحاً، والشرط صحيحاً لازماً يجب الوفاء به.

والشرط الباطل : ما ليس موافقاً لمقتضى العقد ولا مؤكداً له، أو لم يرد به نص شرعي، ولم يكن متعارفاً عليه، وليس فيه نفع لأحد المتعاقدين ولا لغيرهما. كمن يبيع سيارة ويشترط على المشتري ألا يستعملها، فهذا الشرط باطل، ولذلك يلغى الشرط ولا يؤثر في العقد بفساد أو بطلان، سواء في عقود المعاوضات وغيرها.

والشرط الفاسد : ما لم يكن من مقتضى العقد ولا مؤكداً لمقتضاه ولا جرى به العرف ولا ورد به النص، وكان فيه منفعة لأحد المتعاقدين لا يقابلها شئ في العقد للطرف الآخر. وهذا النوع من الشروط؛ إن اقترن بعقد من عقود المعاوضات المالية أفسده، وإن اقترن بغيرها لم يؤثر فيها فيكون العقد صحيحاً والشرط فاسداً لا أثر له^(١).

(١) انظر : «كتاب الأصل» للإمام محمد بن الحسن: ٩٧/٥ وما بعدها، «المبسوط» للسرّحسي: ١٣/١٣ وما بعدها، «فتح القدير» لابن الهمام: ٢١٥/٥ - ٢١٦، «تبيين الحقائق» للزيلعي: ٥٧/٤ - ٥٩ - ١٣١ - ١٣٤، «حاشية ابن عابدين»: ٨٤/٥ - ٨٨، «جامع الفصولين» لابن قاضي سماعة =

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفقهاء قد اختلفت أنظارتهم في حرية المتعاقدين في اشتراط هذه الشروط في العقد بين موسّع فيها ومضيق، وكان أوسعهم في ذلك الحنابلة، وأكثرهم تضيقاً ومنعاً للشروط الظاهرية^(١).

وعقد المواعدة - عند الإمام محمد بن الحسن - رحمه الله - ليس من عقود المعاوضات المالية^(٢)، ولذلك إذا اقترن بها شرط من الشروط الفاسدة فإنه لا يؤثر فيها، فيكون الشرط باطلاً والمعاودة صحيحة.

ولكنها تصير عقد معاوضة عند التصريح بالعوض المالي^(٣)، وقد تقدم آنفاً أن الشروط الفاسدة تؤثر في العقود عند الإمام محمد، فتجعلها فاسدة، إلا أنه في بعض الأحيان لا يجعل الشرط الفاسد أو

= ٤/٢ ومابعدا، «البحر الرائق» : ١٩٤/٦ ومابعدا، «الفتاوي الهندية» : ٣٩٦/٤، «الملكية ونظرية العقد» لأبي زهرة، ص (٢٧٦-٢٧٩)، «الأموال ونظرية العقد» د. محمد يوسف موسى، ص (٤٢٢-٤٢٥).

(١) راجع بالتفصيل آراء المذاهب في «عقد الجواهر الشمينة» : ٤٢٢/٢، «بداية المجتهد» : ١٦١/٢ - ١٦٤، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» : ٦٥/٣ ومابعدا، «الخرشي على مختصر خليل» : ١٧٥/٣ ومابعدا، «شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب» للمنجور، ص (٣١٣) ومابعدا عند الملكية، وراجع في مذهب الشافعية: «المجموع شرح المذهب» : ٤٠٤/٩ - ٤٢٠، «روضة الطالبين» : ٣/٣ - ٤١٠، «معنى المحتاج» : ٣٣/٢ - ٣٦. وعند الحنابلة : «المغنى» و«الشرح الكبير» : ٣٠٩/٤ - ٣١٢، ٥١٧/١٠ - ٥١٩، «كشف القناع» : ١٧٧/٣ - ١٨٤، وعند الظاهرية : «الحلى» لابن حزم : ٤١٢/٨ - ٤٢٠. وانظر: «الملكية ونظرية العقد» لأبي زهرة ص (٢٧٢ - ٢٨٣)، «الأموال ونظرية العقد» د. محمد يوسف موسى، ص (٤١٠ - ٤٣٣) «الشرط في العقد» د. حسن الشاذلي، ص (١٧٧) ومابعدا.

(٢) ونصّ على هذا أيضاً فقهاء الشافعية، فقال الزركشي في «المنثور في القواعد» : ٤٠٢/٢ وهو يصنف العقود: «عقد غير مالي من الطرفين، كما في عقد الهدنة، إذ المقود عليه في الطرفين كف كل منهما عن الآخر، بين المسلمين وأهل الحرب».

(٣) «السير الكبير» مع شرح السرخسي : ٥٨٤/٢ - ٥٨٥.

الذي فيه نوع جهالة مؤثراً على المودعة فهو يكتفي في العوض المالي في المعاهدة ببيان الجنس والنوع، لأن المال الذي يلتزمونه فيها عوض عما ليس بمال، ومثله مبني على التوسع فتجوز معه المودعة^(١).

وحتى يلتحق الشرط في العقد ويكون مؤثراً فيه لابد أن يكون مقارناً للعقد فالشرط لا يصح ولا يثبت حكمه إلا موصولاً بالكلام من غير فصل^(٢). وعلى هذا فالشرط الفاسد لو شرط بعد العقد لا يلتحق به على الأصح، وهذا رأي الإمام محمد وإحدى الروايتين عن الإمام أبي حنيفة^(٣)، ونحن هذا قال فقهاء الشافعية والحنابلة في الحكم.

أما إن كان الشرط الفاسد قبل العقد وبني العقد عليه فإنه يؤثر على العقد عند الحنفية^(٤).

وبعد هذا التقسيم للشروط ومدى اعتبارها، نضرب بعض الأمثلة التي تبين رأي الإمام محمد - رحمه الله :

(١) «السيرة الكبرى» مع شرح السرخسي : ١٧٨٧/٥ . وماذهب إليه الإمام محمد في هذا هو ماذهب إليه فيما بعد شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، حيث عرض لآثر الغرر والجهالة على العقود عند الفقهاء، ونقل نصوصاً من السنة النبوية، ونقلاً كثيرة عن الأئمة في ذلك . ثم قال فيما نحن بصدده هنا : فظهر بهذه النصوص أن العوض عماليس بمال - كالصداق والكتابة ... والجزية والصلح مع أهل الحرب - ليس بواجب أن يعلم كما يعلم الثمن والأجرة، ولا يقاس على بيع الغرر كل عقد على غرر، لأن الأموال : إما أنها لا تجب في هذه العقود، أو ليست هي المقصود الأعظم منها، فإيجاب التحديد في ذلك فيه من العسر والحرج المنفي شرعاً مايزيد على ضرر ترك تحديده .

انظر : «القواعد النورانية الفقهية، لابن تيمية، ص (١٣٧) وراجع أيضاً : «الفروق» للقرافي : ١٥٠/١ - ١٥١ .

(٢) «أحكام القرآن» للجصاص : ٢١٤/٣ .

(٣) قال الإمام أبو يزيد الدبوسي : الأصل عند أبي يوسف أن الشروط المتعلقة بالعقد بعد العقد كالموجود لدى العقد، وعند أبي حنيفة ومحمد : لا يجعل كالموجود . انظر «تأسيس النظر» للدبوسي، ص (٤٣) .

(٤) انظر : «جامع الفصولين» : ٢٢١/٢ - ٢٢٢، «حاشية ابن عابدين» : ٨٤/٥ . وراجع مذهب الشافعية في «المجموع» : ١٨/٩، «روضة الطالبين» : ٤١٠/١٠ - ٤١١، ومذهب الحنابلة في «كشف القناع» : ١٧٧/٣، «الفروق» لابن مفلح : ٥٦/٤ . وقارن بما ذهب إليه الدكتور عبدالغني محمود في «التحفظ على المعاهدات الدولية» ص (٤٠) وراجع «المعاهدات الدولية في الشريعة» د. أحمد أبو الوفاء، ص (٩٠ - ٩١) .

ففي الشروط الصحيحة التي يجب الوفاء بها، لأنها موافقة لحكم الشرع، قال في «باب الشروط في المودعة وغيرها» عن الحرييين الذين يدخلون دار الإسلام بأمان: «فإن شرطوا في أمان الرسل ألا يأخذ عاشر المسلمين منهم شيئاً، فإن كانوا يعاملون رسلنا بمثل هذا فينبغي للمسلمين أن يشترطوا لهم هذا ويوفوا به، لأن هذا شرط موافق لحكم الشرع فيجب الوفاء به»^(١).

وقال أيضاً: «فإذا أراد المسلمون أن يوادعوه على ألا يردُّوا عليهم من خرج مسلماً، كتب الكاتب ذلك عقيب الكف عن القتال، وعلى أن من خرج من مملكة فلان إلى دار الإسلام من رجل أو امرأة، مسلماً أو معاهداً، لم يكن على الخليفة ولا على أهل الإسلام ردّه على فلان. وهذا حكم ثابت شرعاً من غير شرط، ولكن القوم ينكرون هذا الحكم، فبدون هذا الشرط يعدُّونه غدرًا بناء على اعتقادهم، وقد بينّا أنه ينبغي أن يكتب الكتاب على وجه يكون حجة على الخصمين، ولا يطعن فيه أحد الطاعنين»^(٢).

وقال أيضاً: «إن اشترطوا ألا تقتل أسراهم على أن لا يقتلوا أسرانا، وأسروا منا أسارى فلم يقتلوهم فلا بأس أن نأسر نحن أيضاً أسراهم ولا نقتلهم وإذا بقي العهد نعاملهم كما يعاملوننا مالم يكن نقضاً للعهد، جزاء وفاقاً»^(٣).

أما إن كانوا يشترطون للمسلمين شرطاً ولا يفون به، فينبغي

(١) «السِّير الكبير»: ١٧٩٠/٥.

(٢) المرجع السابق: ١٧٨٥/٥ - ١٧٨٦.

(٣) «الرجع» مع شرح السرخسي: ٣٠٤/١.

التحفظ على هذا وعدم قبول الشرط، ولذا قال الإمام محمد : « وإن كان يشترطون لرسلنا ألا يأخذوا منهم شيئاً - من العشور والضرائب - عند دخولهم، ثم لا يفون به، فينبغي لنا ألا نقبل هذا الشرط لرسلمهم، فإن قبلناه فينبغي لنا أن نفي لهم بذلك، لأنه لا رخصة في غدر الأمان - وما يفعلونه برسلسنا بعد الشرط غدرٌ منهم - وبغدرهم لا يباح لنا أن نغدر بهم... »^(١).

وأما الشرط الباطل، فإنه لا يؤثر على المعاهدة، كما أنه لا يترتب عليه أثره، ولا يوفي به، ولذلك قال الإمام محمد بن الحسن : « إن أعطى المسلمون المشركين رهناً من الرجال الأحرار، وأخذوا منهم رهناً من جوهر أو لؤلؤ أو عبيد، فاشترطوا عليهم : إنهم إن غدروا، فما أخذ المسلمون منهم من مال فهو فيء للمسلمين، ثم غدروا، فإن المال لا يكون للمسلمين، ولكن يكون موقوفاً في بيت المال لهم، إلى أن يسلموا أو يرضونا في رهنا بما نرضى به ».

ويعلل السرخسي ذلك بأن هذا شرط باطل قد ثبت بطلانه بالنص، وهو قوله عليه السلام : « لا يَغْلُقُ الرَّهْنُ »^(٢). فإن تفسير هذا اللفظ - على ما نقل عن الإمام محمد وعن أئمة التابعين - أن يقول الراهن

(١) « السيرة الكبرى » : ٥ / ١٧٩٠ - ١٧٩١.

(٢) أخرجه الإمام مالك في « الموطأ » مرسلأ : ٧٢٨ / ٢، وهو في رواية الإمام محمد ٣ / ٣٤٢، ووصله معن بن عيسى عن أبي هريرة : « التمهيد » : ٦ / ٤٢٥، وأخرجه الشافعي في « المسند » : ٢ / ١٦٣ - ١٦٤ (ترتيب المسند)، وابن حبان ص (٢٧٤) من « موارد الظمان »، وعبد الرزاق : ٨ / ٢٣٧، وابن أبي شيبة : ٧ / ١٨٧، والبخاري في « شرح السنة » : ٨ / ١٨٤، والدارقطني في « السنن » : ٣ / ٣٢ والطحاوي في « شرح معاني الآثار » : ٤ / ١٠٠ / ١٠١، والبيهقي في « السنن » : ٦ / ٣٩، وصححه الحاكم في « المستدرک » : ٢ / ٥١ موصولاً عن أبي هريرة. وانظر : « نصب الرأية » : ٤ / ٣١٩ - ٣٢٠، « تلخيص الحبير » : ٣ / ٣٦ - ٣٧، « إرواء الغليل » : ٥ / ٢٣٩ - ٢٤٤.

للمرتهن : إن جئتك بمالك إلى وقت كذا وإلا فالرهن لك بمالك^(١) .
 فإذا ثبت أن هذا لا يجوز في الموضع الذي يكون عوضاً عن مال ففي
 الموضع الذي يكون عوضاً عما ليس بمال أصلاً أخرى ألا يجوز، لما
 فيه من تعليق سبب الملك بالخطر، وأسباب ملك الأعيان لا تحتمل
 التعليق بالخطر، فإذا تبين بطلان هذا الشرط كان ذكره والسكوت عنه
 سواء^(٢) .

وبناء على ماذهب إليه الإمام محمد - رحمه الله - من عدم
 جواز أي شرط يخالف مقتضى الحكم الشرعي وعدم الوفاء بما لا
 يصح التعاقد عليه شرعاً؛ فإنه يجب على الدولة الإسلامية أن تحتفظ
 على كل حكم يتنافى مع أحكامها الملزمة، كما لو أقرت اتفاقية مثلاً
 حرية الفرد في تغيير ديانته الإسلامية إلى ديانة أخرى، لأن ذلك ردة
 لا تقبلها الشريعة وإنما يعاقب عليها بإقامة حدّ الردة^(٣) .

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً : أن تشتمل المعاهدة على التعامل
 بالربا، أو تمنح دولة غير إسلامية حقّ إقامة القواعد العسكرية في إقليم
 الدولة الإسلامية، أو تشترط نزع سلاح المسلمين، أو التنازل عن إقليم
 من أقاليم دار الإسلام، أو بسط السيادة والسيطرة عليه^(٤) .

(١) انظر : «الموطأ» برواية الإمام محمد : ٣/٣٤٣، «التمهيد» لابن عبد البر : ٦ / ٤٣٠ ومابعدها،
 «شرح معاني الآثار» للطحاوي : ٤ / ١٠١ - ١٠٢ .

(٢) «السّير الكبير» و«شرح السرخسي» : ٥ / ١٧٧٨ . وبهذا قال فقهاء الحنابلة فقد جاء في «مطالب
 أولي النهي» : ٣ / ٥٨٧ «إذا شُرِّطَ في الهدنة أو الذمة عقد فاسد بطل الشرط دون العقد» ثم فصل هذه
 الشروط الفاسدة عندهم .

(٣) انظر : «قواعد العلاقات الدولية» د. جعفر عبد السلام، ص (٣٩٣) .

(٤) «آثار الحرب في الفقه الإسلامي» د. وهبة الزحيلي، ص (٦٧٣)، «التحفظ على المعاهدات» د.
 عبد الغني محمود، ص (١٠٠)، «مجلة مجمع الفقه الإسلامي» العدد (٧) الجزء (٤) ص (٧٤) =

ومما يتصل بذلك أيضاً : أن تكون هناك معاهدة تجمع بين دول غير إسلامية تنغياً محاربة دولة أو بلاد إسلامية في المجالات التجارية والاقتصادية وغيرها، فيحرم على الدولة الإسلامية أن تكون طرفاً فيها، لأنها تناقض مبدأ الأخوة الإسلامية^(١).

ومن أمثلة ذلك أيضاً : ماحدث بالنسبة لاتفاقية إلغاء كل أشكال التمييز تجاه المرأة « التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم ١٨٠/٣٤ في ١٨ ديسمبر ١٩٧٩م حيث تحفظت مصر على المادة (١٦) منها، الخاصة بالمساواة بين الرجال والنساء في كل الشؤون المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية أثناء الزواج وبعد انتهائه. كذلك أوردت مصر تحفظاً عاماً على المادة الثانية من الاتفاقية المذكورة، مقررة أنها - وإن ارتبطت بمضمون تلك المعاهدة - إلا أن ذلك مشروط بعدم تعارضها مع الشريعة الإسلامية^(٢).

ومن الأمثلة على التحفظات أيضاً ما جاء في مذكرة حكومة المملكة العربية السعودية حول شريعة حقوق الإنسان في الإسلام وتطبيقها في المملكة العربية السعودية، الموجهة للهيئات الدولية، عن طريق الأمانة العامة لجامعة الدول العربية جواباً على مذكرة الجامعة رقم

= بحث الدكتور عبدالعزيز خياط عن «الاتفاقيات والمعاهدات»، «العلاقات الدولية في القرآن والسنة» د. محمد علي الحسن ص (٣٥٤) ومابعداها. وانظر فتوى علماء الأهر الشريف، ولجنة الفتوى بالأهر، وفضيلة شيخ الجامع الأهر حيال الصلح مع إسرائيل والتنازل عن شئ من أرض فلسطين، وأن ذلك مخالف للشريعة الإسلامية وباطل شرعاً، مع فتاوى أخرى لعدد كبير من العلماء، ضمن كتاب «فتوى علماء المسلمين بتحريم التنازل عن أي جزء من فلسطين» ص (١٥) فما بعدها، إصدار جمعية الإصلاح الاجتماعي بالكويت (الطبعة الأولى ١٤١٠هـ).

(١) انظر : «قانون السلام في الإسلام» د. محمد طلعت الغنيمي، ص (٥١٩).

(٢) انظر : «المعاهدات الدولية» د. أحمد أبو الوفاء ص (٩٣ - ٩٤).

١٠/٦/١٠ج ٦ - ١٣٥٠ المؤرخة في ١٥/٦/١٩٧٠م. حيث جاء فيها الرغبة في التحفظ على بعض النقاط في «إعلان حقوق الإنسان» الذي أصدرته الأمم المتحدة، لأن للإسلام منطلقاً خاصاً في سبيل دعم كرامة الإنسان وحماية حريته، وفي سبيل الدعوة للسلام، وجاء التحفظ في أمر عام ينطلق من أن «الإعلان» يهبط بحقوق الإنسان إلى مستوى التوصيات التي لا ضامن لها بينما الشريعة الإسلامية مستمرة في صيانة حقوق الإنسان فيما اتخذته من ضمانات وإجراءات نافذة، كما عرضت المذكرة لتحفظات أخرى من وجهة النظر الإسلامية حيال المادة السادسة، والمادة الثامنة عشرة، وكذلك حيال المادة الثامنة المتعلقة بحق العمال في الإضراب عن العمل والاتحادات العمالية...^(١).

ويوازن الدكتور الغنيمي بين الشريعة والقانون في مسألة التحفظ على المعاهدات فيقول : إن نظرة فاحصة إلى أحكام الشروط في الشريعة الإسلامية لا بد أن تستثير الدهشة، لأن ما انتهى إليه الفقه الدولي المعاصر في شأن التحفظات يكاد يتطابق مع ما سبق إليه الفقه الإسلامي في شأن الشروط...

فإن النظرية المعاصرة تتفق في عمومها مع النظرية الإسلامية في شأن التحفظات؛ ولعل النقطة التي تحتاج إلى إبراز في المقارنة بين النظريتين هي: أن النظرية الإسلامية - على خلاف بين المذاهب - واضحة في قبول التحفظات التي جرى بها العرف ورفض التحفظات

(١) انظر : «ندوات علمية حول الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان في الإسلام» منشورات رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ص (٢٩) فما بعد.

التي ورد النهي عنها؛ أما النظرية المعاصرة فليست جليّة في شأن هذين الغرضين، إذ لانستطيع أن نقول : إن التحفظات التي تتفق مع ما جرى به العرف جميعها تحفظات صحيحة، ولا سيما وأن فتوى محكمة العدل اقتصرّت - في تصحيح التحفظات - على ما يقابل في النظرية الإسلامية التحفظات التي يقتضيها العقد أو المؤكدة لمقتضاه؛ كما أن إبطال التحفظ لورود النهي عنه له ما يبرره في النظرية الإسلامية، التي تعرف قواعد النظام العام، الأمر الذي يصعب أن نجد له عديلاً يقابله تماماً في النظرية المعاصرة^(١).

(١) «أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية» ص (١٠٩ و ١١١ - ١١٢)، «قانون السلام في الإسلام» ص (٥٢٦ و ٥٣٠). - وراجع : «التحفظ على المعاهدات» د. عبدالغني محمود، ص (١٣٦ - ١٣٩)، «المعاهدات الدولية» د. أحمد أبو الوفاء ص (٨٩) ومابعدهما، «مبادئ العلاقات الدولية الإسلامية» د. الجنزوري ص (٤٢٩) ومابعدهما.

الفصل الثالث

آثار المعاهدات

ويشتمل على تمهيد وخمسة مباحث :

المبحث الأول : الوفاء بالعهد، والتحرُّز عن الغدر

المبحث الثاني : رعاية حقوق المعاهدين الأساسية

المبحث الثالث : سريان المعاهدات في الزمان والمكان

وعلى الأشخاص

المبحث الرابع : آثار المعاهدات على الأطراف الأخرى

المبحث الخامس : ضمانات الالتزام بالمعاهدات والوفاء بها



آثار المعاهدات

تمهيد:

يترتب على المعاهدات الدولية آثار كثيرة في العلاقات بين الأطراف المتعاقدة أصالة، وقد يترتب عليها آثار على أطراف أخرى تبعاً^(١)، وقد يتفق الأطراف في المعاهدات على ضمانات للالتزام بها ولذلك نعرض فيما يلي لأهم هذه الآثار وال ضمانات كما نستخلصها من عرض الإمام محمد بن الحسن لأحكام المودعة والأمان، في خمسة مباحث تتناول الوفاء بالعهد ورعاية حقوق المعاهدين الأساسية، وسريان المعاهدات في الزمان والمكان وعلى الأشخاص، وآثار المعاهدات على الأطراف الأخرى، ونختتمها ببيان أهم الضمانات للالتزام بالمعاهدات والوفاء بها.

(١) الآثار جمع لكلمة الأثر، والأثر يأتي بمعنى الخبر، ومعنى العلامة، ومعنى النتيجة أو الحاصل من الشيء، ومعنى ما يترتب على الشيء ويدل على وجوده، وهذا الأخير يسمى عند الفقهاء حكماً. وعلى هذا، فآثار المعاهدة هي: ما يترتب عليها وما يحصل بسببها من نتائج. وبين المعاهدة وآثارها علاقة تبادلية، فالمعاهدة تترتب عليها آثارها حتماً، والآثار تدل على بقاء المعاهدة وقيامها. انظر: «التعريفات» للرجزاني، ص (٢٣)، «كشاف اصطلاحات الفنون» للتهانوي: ٩٥/١، «مفردات غريب القرآن» للراغب الأصفهاني، ص (٩)، «المعاهدات الدولية» د. أحمد أبو الوفا ص (١٢٢) تعليق (٦).



المبحث الأول

الوفاء بالعهد، والتحرُّز عن الغدر

والأصل في ذلك كثير من الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة التي ترسي هذا المبدأ الأصيل في العلاقات الدولية وغيرها.

ففي الوفاء بالعهد أو العقد^(١)، يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. ووجه الاستدلال بالآية الكريمة: «أن العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه.. والعهد والأمان يسميان عقوداً لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها. والأيمان كذلك، لأن الحالف قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به، والشركة والمضاربة تسمى أيضاً عقوداً، لأنها تقتضي الوفاء بما شرطه كل واحد من الربح والعمل لصاحبه، وألزم نفسه بما شرطه في شيء يفعله في المستقبل، فهو عقد كعقود البيوع والإيجارات وغيرها. فقد اشتملت الآية الكريمة على إلزام الوفاء بالعهد والذم التي نعقدها لأهل الحرب وأهل الذمة والخوارج وغيرهم من سائر الناس.. وجميع ما يتناول اسم العقود»^(٢).

(١) الوفاء مصدر وقى، وهو إتمام العهد على ما عقد عليه من شروطه الجائزة وعدم نقضه. انظر: «تفسير الطبري»: ٤٥٥/٩، «المفردات في غريب القرآن» للراغب، ص (٥٢٨)، «بصائر ذوي التمييز» للفيروزآبادي: ٢٤٤/٥ - ٢٤٥.

(٢) «أحكام القرآن» للجصاص: ٢٩٣/٢ - ٢٩٤. وانظر: «تفسير الطبري»: ٤٤٩/٩ - ٤٥٤، «تفسير القرطبي»: ١٦٩/١٠، «تفسير البغوي»: ٦-٥/٣، «تفسير ابن كثير»: ٤/٣، «مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية»: ١٤٥/٢٩ - ١٥١.

ويأمر الله تعالى بإتمام العهود إلى مدتها ويحذر من نقضها فيقول: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٤].

وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ (٩١) وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا تَتَخَذُونَ أَيْمَانَكُمْ دَخَلًا بَيْنَكُمْ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ إِنَّمَا يَبْلُوكُمُ اللَّهُ بِهِ وَلَيُبَيِّنَ لَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾ [النحل: ٩١، ٩٢] (١).

وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤]. وتواردت الآيات الكريمة في الوفاء بالعهد في مجالات العقيدة والعبادة والأخلاق وفي العلاقات الاجتماعية والدولية وفي الدوااملات المالية وغيرها، وسلك القرآن الكريم في ذلك مناهج شتى، فقد أوجب الوفاء بالعهود بصيغة الأمر المباشر، وبصيغة الخبر، ثم بطريقة التحذير من عدم الوفاء أو التهاون بالعهود، وجعل الوفاء بالعهد من صفات المؤمنين... (٢).

ثم عرضت الآيات الكريمة للصورة المقابلة للوفاء فحذرت من خيانة العقود ونقضها وعدم مراعاته مع بيان ما يترتب على ذلك من

(١) انظر: «أحكام القرآن» للخصاص: ١٩٠/٢.

(٢) انظر بالتفصيل: «العهد والميثاق في القرآن الكريم»، د. ناصر سليمان العمر ص (١٥٣) وما بعدها.

الآثار، فقال الله سبحانه وتعالى: ﴿إِنْ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللَّهِ الَّذِينَ
عَاهَدَتْ مِنْهُمْ ثُمَّ يَنْقُضُونَ عَهْدَهُمْ فِي كُلِّ مَرَّةٍ وَهُمْ لَا يَتَّقُونَ﴾ (٥٦) فِيمَا
تَشَقَّقْنَهُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرَّدَ بِهِمْ مَنْ خَلَفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذْكُرُونَ﴾ [الأنفال: ٥٥، ٥٧].

وقال سبحانه: ﴿أَوْ كَلَّمَا عَاهَدُوا عَهْدًا نَبَذَهُ فَرِيقٌ مِنْهُمْ بَلْ
أَكْثَرُهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ [البقرة: ١٠٠].

وقال سبحانه: ﴿وَإِنْ نَكُنْثَا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعْنَا فِي
دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَتَمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ﴾ (١٧) أَلَا
تُقَاتِلُونَ قَوْمًا نَكُنْثَا أَيْمَانَهُمْ وَهَمُّوْا بِإِخْرَاجِ الرَّسُولِ وَهُمْ بَدْعُوكُمْ أَوَّلَ
مَرَّةٍ اتَّخَشَوْنَهُمْ فَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَوْهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [التوبة: ١٢، ١٣].

أما الأحاديث النبوية فقد جاءت بتفصيلات أوسع في الوفاء
بالعهود والنهي عن الغدر والخيانة والنقض، حسبنا أن نشير إلى طرف منها:

عن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله
ﷺ: «أربع من كُنْ فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلة
منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إِذَا اتَّخَمَنَ خَانَ، وَإِذَا
حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ»^(١).

وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «إِنْ
الْغَادِرُ يَنْصَبُ لَهُ لُؤَاءٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، يُقَالُ: هَذِهِ غَدْرَةُ فُلَانِ ابْنِ
فُلَانٍ». وقال: «لكل غادر لُؤَاءٌ عِنْدَ اسْتِثَةِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، أَلَا وَلَا غَادِرُ

(١) أخرجه البخاري في الإيمان، باب علامة المنافق: ٨٩/١، ومسلم في باب خصال المنافق: ٧٨/١.

أعظم غدرًا من أمير عامة^(١).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أدُّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»^(٢).

وأخرج أبو عبيد بسنده عن رجل من جهينة من أصحاب النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «إنكم لعلكم تقاتلون قومًا فيتقونكم بأموالهم دون أنفسهم وأبنائهم ويصالحونكم على صلح - فلا تأخذوا منهم فوق ذلك، فإنه لا يحل لكم»^(٣). وفي هذا دليل على أنه لا يجوز للمسلمين بعد وقوع الصلح بينهم وبين الكفار على شيء أن يطلبوا منهم زيادة عليه، فإن ذلك من ترك الوفاء بالعهد ونقض العهد وهما محرمان بنص القرآن والسنة^(٤).

(١) أخرجه البخاري في الجهاد، باب إثم الغادر : ٢٨٣/٦، ومسلم في باب الأمر بالتيسير : ١٣٦١/٣. وانظر : «جامع الأصول» لابن الأثير : ٤٥٨/٨ - ٤٥٩.

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه : ١٨٥/٥، والترمذي في البيوع : ٤٧٩/٤ وقال : «حسن غريب»، والطحاوي في «مشكل الآثار» : ٩١/٥، والبيهقي في «شرح السنة» : ٢٠٦/٨، والدارقطني : ٣٥/٣، والدارمي : ٢٦٤/٢، وصححه الحاكم في «المستدرک» : ٤٦/٢، والإمام أحمد في «المسند» : ٤١٤/٣، والبيهقي في «السنن» : ٢٧١/١٠. واختلف فيه تصحيحاً وتضعيفاً. انظر : «نصب الرأية» : ١١٩/٤، «تلخيص الخبير» : ٩٧/٣، «سلسلة الأحاديث الصحيحة» للآلباني لرقم (٤٢٤)، وتعليق الشيخ الأرناؤوط على «مشكل الآثار» في الموضوع السابق.

وانظر جملة أحاديث في «الترغيب والترهيب» للمنذري : ٣/٤ - ١٣، «مصابيح السنة» للبيهقي : ٩٢/٣ - ٩٤، «جامع الأصول» لابن الأثير : ٦٤٧/٢ - ٦٥٦.

(٣) «الأموال» للآبي عبيد ص (١٧٠ و ١٧١)، وأخرجه أبو داود في الجهاد : ٨١/٤، والبيهقي : ٢٠٤/٩، وسعيد بن منصور : ٢٣١/٢، ويحيى بن آدم في «الخراجه» ص (٧٢)، وابن زنجوية : ٣٦٥/١، وعبد الرزاق : ٩٢/٦ و ٣٣١/١٠، وروى ابن ماجة بعضاً منه : ١٢٦٩/٢. وقال في الزوائد : إسناده حسن.

(٤) انظر : «نيل الأوطار» للشوكاني، ٦١/٨. ونص على هذا من قبل الحافظ ابن عبد البر ثم قال : إلا أن ينقضوا، فإن نقضوا، فلا عهد لهم ولا ذمة ويعودون حرباً إلا أن يصالحوا بعد. انظر : «التمهيد» : ١٢٤/٢.

وإذا كان للوفاء بالعهد أثره في الالتزام بالمعاهدات الدولية واستقرارها فإنه كذلك يجعل المعاهدين عوناً للمسلمين ويزرع في نفوسهم الثقة بهم، فقد أخرج القاضي أبو يوسف أن أبا عبيدة بن الجراح لما صالح أهل الشام واشترط لهم وعليهم شروطاً كان الصلح عليها، قالوا له: اجعل لنا يوماً في السنة نخرج فيه صلباننا بلا رايات، وهو يوم عيدنا الأكبر. ففعل ذلك وأجابهم إليه، فلم يجدوا بدءاً أن يفوا لهم بما شرطوا، ففتحت المدن على هذا. فلما رأى أهل الذمة وفاء المسلمين وحسن السيرة فيهم صاروا أشدّاء على عدو المسلمين وعوناً للمسلمين على أعدائهم، فبعث أهل كل مدينة - ممن جرى الصلح بينهم وبين المسلمين - رجالاً من قبيلهم يتحسسون الأخبار عن الروم وعن ملكهم وما يريدون أن يصنعوا، فأتى أهل كل مدينة رسلاً يخبرونهم بأن الروم قد جمعوا جمعاً لم ير مثله، فأتى رؤساء أهل كل مدينة إلى الذي خلفه أبو عبيدة فأخبروه بذلك... (١).

وقد كان الوفاء بالعهد والتحرز عن الغدر من المعالم البارزة والأصول الثابتة في منهج الإمام محمد بن الحسن، نجده واضحاً في كتابه «السير الكبير» وفي «الأصل» وغيرهما، وكثيراً ما نجده يعلّل لما يذهب إليه بأن فيه وفاءً وتحزراً عن الغدر. وإليك ما يدل على هذا:

(أ) ينبغي رعاية العهد والميثاق مع الدولة غير المسلمة في كل الأحوال، ويقدم هذا على واجب النصرة والمساعدة للمسلمين الذين

(١) انظر القصة كاملة في «الحراج» لأبي يوسف ص (١٤٩ - ١٥١)، وراجع «فتوح البلدان» للبلاذري : ١٦٢/١، «مجموعة الوثائق السياسية» د. حميد الله، ص (٤٧٠)، «تفسير المنار» للشيخ محمد رشيد رضا : ٣٤٩/١، «الدعوة إلى الإسلام» توماس أرنولد، ص (٧٣) ترجمة حسن إبراهيم حسن وآخرين.

لم يهاجروا إلى دار الإسلام إذا استنصرونا؛ فإذا كان بين المسلمين وبين غير المسلمين عهد، فلا ينبغي نقضه، بل يجب الوفاء به حتى ينقضي العهد أو ينبذ إليهم على سواء^(١).

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ﴾ [الأنفال: ٧٢].

وفي هذا يقرر الإمام محمد ضرورة تخليص الرهائن من غير المسلمين كلما كان ذلك ممكناً إلا إذا كانت هناك موادة بين المسلمين وغيرهم فيقول: «.. وإن أبى الذي في أيديهم الرهن أن يعطوا الرهن إلى المسلمين إلا بقتال، فلا بأس بقتالهم وقتلهم على ذلك لأن الذين في أيديهم قوم أحرار من المسلمين يريدون أن يدخلوهم بلادهم بغير حق، فلا يسع المسلمين إلا أن يقاتلوا لتخليصهم من أيدي الظالمين إذا قدروا على ذلك... وإن كان الذين أخذوا الرهن قد انتهوا بالرهن إلى منعتهم وقد وادعهم المسلمون فليس ينبغي للمسلمين أن يقاتلوهم حتى ينبذوا إليهم؛ بخلاف ما قبل وصولهم إلى منعتهم، لأنهم هناك إنما يقاتلون ليستردوا الرهن لا لنقض الموادة، وبعدما وصلوا إلى منعتهم، القتال لا يكون على الرهن بل على نقض الموادة. وقد صحت الموادة، فذلك يمنعنا من قتالهم حتى نبذ إليهم»^(٢).

وقال أيضاً: «لا بأس بأن يقاتل المسلمون من أهل العدل مع

(١) انظر: «شرح السّير الكبير» ٤/ ١٦٦٧، وراجع «أحكام القرآن» للجصاص ٣/ ٧٥ - ٧٦، «أحكام القرآن» لابن العربي ٢/ ٨٧٥، «تفسير الطبري» ١٤/ ٨٢ - ٨٣، «تفسير أبي السعود» ٢/ ٣٧٧.

(٢) «السّير الكبير» مع شرح السرخسي ٤/ ١٦٦٦ - ١٦٦٧.

الخوارج المشركين من أهل الحرب .. إذا لم يكن فيه نقض عهد منهم .
فأما إذا آمنوا قوماً ثم غدروا بهم فإنه لا يسع القتال معهم لأهل
العدل، لأن الوفاء بالأمان واجب»^(١).

(ب) إلا أن وجود الميثاق المانع من نصرة المسلمين وعدم قتال
المعاهدين يكون فقط بالنسبة للدولة الإسلامية، أما الرعايا العاديين
فيمكنهم تخليص الأسرى إذا كانوا مستأمنين في بلاد الكفر وقدرُوا
على ذلك .

قال الإمام محمد :

« قوم من المسلمين يكونون مستأمنين في دار الحرب ... إذا أغار
أهل الحرب على دار الإسلام فأصابوا غنائم وسبائا كبيرة أحراراً
مسلمين فأدخلوهم دار الحرب، فمروا بهم على أولئك المسلمين
المستأمنين، لهم أن ينقضوا عهدهم ويقاتلوا على ذراري المسلمين، لا
يسعهم إلا ذلك إذا كانوا يطبقون القتال»^(٢).

وقال أيضاً في « السير الصغير » : « وإن أغار أهل الحرب الذين
فيهم مسلمون ومستأمنون على دار من المسلمين فأسروا ذراري
المسلمين [فلا بأس أن ينقضوا الأمان ثم يقاتلوهم لاستنقاذ
الذراري]^(٣) إذا كانوا يطبقون القتال، لأنهم ماملكوا ذراري المسلمين
بالإحراز، فهم ظالمون في استرقاقهم، والمستأمنون ماضمونا لهم التقرير

(١) « السير الكبير » مع شرح الشرحسي : ١٥١٥ / ٤ - ١٥١٦ .

(٢) « الأصل » للإمام محمد بن الحسن - كتاب السير - ص (١٩٦) . وانظر : « المعاهدات الدولية في
الشريعة » د . أحمد أبو الوفاء ص (١٤٧) .

(٣) مابين القوسين ساقط من الأصل واستدركناه من « اختلاف الفقهاء » للطبري ص (١٩٦) عندما
نقل رأي أبي حنيفة وأصحابه في المسألة .

على الظلم، فلا يسعهم إلا قتالهم لاستنقاذ ذراري المسلمين من أيديهم بخلاف الأموال، لأنهم ملكوها. بالإحراز^(١)، وقد ضمن المستأمنون ألا يتعرضوا لهم في أموالهم^(٢).

(ج) وعرض الإمام محمد لكثير من الشروط التي يجب الوفاء بها في المواقعة ليكون ذلك تحرزاً عن الغدر والخيانة وتأكيداً للوفاء بالمعاهدات وشروطها، فمن ذلك:

— إذا مرَّ عسكر المسلمين بمدينة من مدائن أهل الحرب فقال أهل المدينة: أعطونا العهد على أن لا تشربوا من ماء نهرنا، فأعطيناهم ذلك، فإن كان شربنا يضرُّهم في مائهم، أو لا نعلم أضرُّ ذلك بمائهم أو لا، فينبغي أن نفي لهم بذلك^(٣).

وإذا أعطوهم العهد على أن لا يتعرضوا لزرعهم وأشجارهم وثمارهم، فليس ينبغي لهم أن يتعرضوا لشيء من ذلك، سواء أضرَّ بأهل الحرب أو لم يضرَّ بهم، لأن هذا ملك لهم، ونفوذ تصرف الإنسان في ملكه بحكم الملك، لا باعتبار المنفعة والضرر... والتحرز عن الغدر واجب^(٤).

(د) وإن شرطوا في المعاهدة شرطاً وجب الوفاء به وبما هو أولى منه حتى ولو لم ينص على ذلك: إن شرطوا علينا ألا نأكل من

(١) في «اختلاف الفقهاء» ص (١٩٦) أنهم يستنقذون أسراء المسلمين وأموالهم . وهو مخالف لنص الإمام محمد - رحمه الله - في كتابه «الأصل» و«السير».

(٢) «شرح السير الصغير» : ضمن «المبسوط» للسرْحسي : ٩٨/١٠، وبمعناه أيضاً في «السير الكبير» : ١٢٢٢/٤، «اختلاف الفقهاء» للطبري ص (١٩٦)، «البحر الرائق» لابن نجيم : ١٠٧/٥.

(٣) «السير الكبير» مع شرح السرْحسي : ٢٩٩/١، «الفتاوى الهندية» : ٣٠٣/٢.

(٤) «السير الكبير» : ٣٠٠/١ - ٣٠١، «الفتاوى الهندية» : ٢٠٣/٢.

زرعهم ولا نعلف منها، فليس ينبغي لنا أن نحرق شيئاً منها، لأن الإحراق فوق الأكل في تفويت مقصودهم بالشرط، فيثبت الحكم فيه بالطريق الأولى.

— وإن شرطوا ألا نحرق لهم زروعاً فقدردنا على أن نغرقها بالماء، فليس لنا أن نفعل ذلك، لأن هذا في معنى المنصوص من كل وجه، فإن كل واحد منهما إفساد.

— وإن شرطوا أن لا نقتل أسراهم إذا أصبناهم، فلا بأس أن نأسرهم، لأن الأسر ليس في معنى ما شرطوا من القتل؛ وإن شرطوا أن لا نأسر منهم أحداً فليس ينبغي لنا أن نأسرهم ونقتلهم، لأن القتل أشد من الأسر، ومقصودهم بهذا الشرط يفوت بالقتل كما يفوت بالأسر^(١).

والأصل في جنس هذه المسائل والشروط: أن الأمان على الشيء أمان على مثله وعلى ما فوقه ضرراً، ولا يكون أماناً على مادونه ضرراً^(٢).

(هـ) وينبغي أن نشير هنا إلى أن الإمام محمداً — رحمه الله — يؤكد على وجوب الوفاء بالعهد والشروط في المعاهدات طالما أن المعاهدة لا تزال قائمة يلتزم بها الطرف الآخر، أما إذا نقضها بخيانة أو مخالفة للشروط المتفق عليها — كما سيأتي — فإن المسلمين عندئذ في حلٍّ من الالتزام بها والوفاء لها، لأنها لم تعد قائمة فعلاً.

(١) «السَّير الكبير»: ٣٠٢/١ - ٣٠٤، وانظر: أمثلة كثيرة في: ٤٩٩/٢، ٥٨٢، ٥٨٣

و١٥٢٠/٤ - ١٥٢١/٥ و١٨٥٦/٥ - ١٨٥٨.

(٢) انظر: «الفتاوي الهندية»: ٢٠٣/٢.

وبهذا يضع قيداً على الوفاء بالعهد، ويعاملهم بالمثل فيما هو سائغ جائز لنا، وهذا ما يفهم من قوله آنفاً: «إِنْ شَرَطُوا أَنْ لَا نَأْسِرَ مِنْهُمْ أَحَدًا، فَلَيْسَ يَنْبَغِي لَنَا أَنْ نَأْسِرَهُمْ أَوْ نَقْتُلَهُمْ إِلَّا أَنْ تَظْهَرَ الْخِيَانَةُ مِنْهُمْ، بَأَن كَانُوا التَّزَمُوا أَنْ لَا يَقْتُلُوا مِنْ أَحَدًا، وَلَا يَأْسِرُوا مِنْ أَحَدًا، ثُمَّ فَعَلُوا ذَلِكَ، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ هَذَا مِنْهُمْ نَقْضًا لِلْعَهْدِ، فَلَا بَأْسَ بَأَن نَقْتُلَ أَسْرَاهُمْ وَأَن نَأْسِرَهُمْ، كَمَا كَانَ لَنَا ذَلِكَ قَبْلَ الْعَهْدِ»^(١).

والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٤].

وقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٧]^(٢).

كما استدل على ذلك أيضاً بأن أهل مكة لما نقضوا العهد مع النبي ﷺ في صلح الحديبية بمساعدتهم بني بكرٍ على خزاعة - وكانت خزاعة حلفاء رسول الله ﷺ - قَصَدَهُمْ رسول الله ﷺ من غير نَبَذٍ إِلَيْهِمْ، وسأل الله تعالى أن يعمي عليهم الأخبار حتى يأتيهم بغتة^(٣).

(١) «المسير الكبير» ٣٠٣/١ - ٣٠٤.

(٢) وفي هذا يقول الدكتور حامد سلطان: وهذا نص صريح في إقامة أساس القوة الإلزامية للمعاهدات على رباط الوفاء المتبادل بالالتزامات من جانب الطرفين المتعاقدين. انظر: «أحكام القانون الدولي في الشريعة» ص (٢٠٧).

(٣) سيأتي تخرج القصة في المبحث القادم، ص (١٨٠)، تعليق (٢).

واتفق الفقهاء على أنه ينبغي على المسلمين أن يفوا بكل مافي المعاهدة من شرط صحيح ، طالما أنها لا تزال قائمة لم تنتقض^(١) .

قال ابن حزم : « اتفق الفقهاء على أن الوفاء بالعهود التي نصَّ القرآن على جوازها ووجوبها وذكُرَتْ فيه بصفاتها وأسمائها، وذكُرَتْ في السنَّة كذلك، وأجمعت الأمة على وجوبها أو جوازها، فإن الوفاء بها فرض، واعطاؤها جائز .

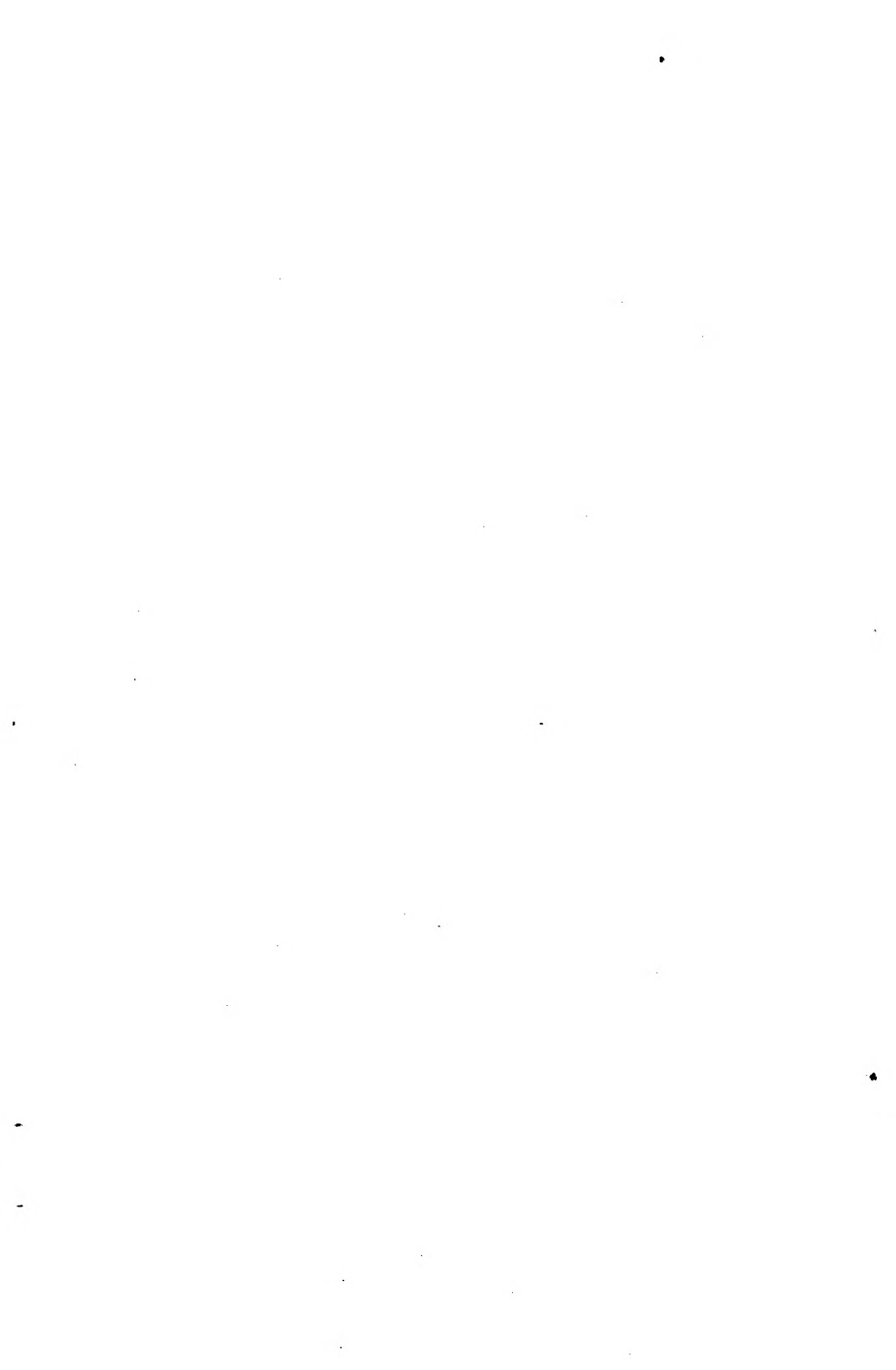
واختلفوا في الوفاء بكل عهد كان بخلاف ما ذكرنا، أيحرم إعطاؤه ويبطل إن عُقد أم ينفذ؟ »^(٢) .

هذا، ونجد البَوْن شاسعاً بين تأكيد الإسلام على الوفاء بالعهد وشروطه ومنع الغدر، حتى غدا ذلك أصلاً عظيماً في العلاقات الدولية الاجتماعية، وبين واقع غير المسلمين في القديم والحديث، وتعاملهم مع المسلمين بالغدر وعدم الوفاء، حتى اعترف بذلك كُتَّابهم، فكان ذلك شهادة لا يرقى إليها الشك - إذ هي شهادة من الأعداء - تدل على عظمة الإسلام وأحكامه وسمو مبادئه التي تقوم على الحق والعدل اللذين قامت بهما السموات والأرض^(٣) .

(١) انظر : « عقد الجواهر الثمينة » : ٤٩٨/١ ، « الدسوقي على الشرح الكبير » : ٢٠٦/٢ ، « الوجيز » : ٢٠٤/٢ ، « الغاية القصوى » ٩٦٢/٢ « نهاية المحتاج » : ١٠٨/٨ « روضة الطالبين » : ٣٣٧/١٠ ، « تحرير الأحكام » ص (٢٣٣) ، « المغني » : ٥١٣/١٠ ، « المبدع » : ٤٠١/٣ .

(٢) « مراتب الإجماع » لابن حزم، ص (١٢٣) .

(٣) انظر بالتفصيل : « حضارة العرب » تأليف غوستاف لوبون، ترجمة عادل زعير، ص (٢٣٠) - (٣٣١) ، « الشرع الدولي في الإسلام » د. أرمنازي، ص (٤٠ - ٤١) ، « منهج الإسلام في الحرب والسلام » عثمان ضميرية، ص (٥٤ - ٥٥) ، « المعاهدات الدولية » د. أحمد أبو الوفا ص (١٢٤) - (١٢٥) .



المبحث الثاني

رعاية حقوق المعاهدين الأساسية

(أ) تقتضي المودعة أن يأمن المعاهدون على أنفسهم ونسائهم وذرائعهم، لأنها عقد أمان، فيجب مراعاة حرمتهم وحمايتهم^(١). ولذلك قال الإمام محمد: «إن أهل المودعة في أمان المسلمين، فمن دخل منهم دار الإسلام بتلك المودعة من غير أمان جديد كان آمناً لا نعرض له، لأنه آمن بتلك المودعة؛ إذ لا يحلّ للمسلمين أن يتعرضوا له في داره، فكذلك إذا دخل دار الإسلام، وقد دخل أبو سفيان رضي الله عنه المدينة زمن الهدنة ولم يتعرض له أحد بشيء.

وكذلك لو دخل رجل منهم دار حرب أخرى فظهر المسلمون عليهم لم يتعرضوا له، لأنه في أمان المسلمين حيث كان، بمنزلة ذمي يدخل دار الحرب ثم يظهر المسلمون على تلك الدار^(٢).

وأخرج أبو يوسف أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كان إذا صالح قوماً اشترط عليهم شروطاً، فإذا فعلوا ذلك والتزموا بها، فهم آمنون على دمائهم ونسائهم وأبنائهم وأموالهم، ولهم بذلك ذمة الله وذمة رسوله ﷺ ونحن براء من معرة الجيش^(٣).

ولذلك نص الإمام محمد على أن المسلمين إن قتلوا واحداً من

(١) انظر: «السيرة الكبرى»: ١٧٨٦/٥، «البدائع»: ٤٣٢٥/٩.

(٢) «السيرة الكبرى»: ١٦٩٥/٥، «الأصل»: كتاب السير، ص (١٦٦)، «السيرة الصغرى» مع شرحه

«المبسوط» للسرخسي: ٨٩/١٠، «البدائع» للكاساني: ٤٣٢٥/٩.

(٣) «الحراج» لأبي يوسف ص (٤٢).

الموادعين الذين وادعهم رجل من المسلمين وجب أن يغرموا ديته، لأن أمان الواحد نافذ في حق جماعة المسلمين فيظهر به العصمة والتقوّم في نفوسهم وأموالهم، والقتل هذا كان خطأ حيث لم يعلموا بالأمان فتجب الدية^(١) بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

(ب) كما تقتضي المودعة أصلاً آخر وهو نصرتهم والدفاع عنهم ورفع الظلم الذي يقع عليهم؛ فيجب على إمام المسلمين إذا وادع قوماً من أهل الحرب بمال أو بغير مال، ثم قصدهم مسلم أو ذمي بظلم، فعلى الإمام دفع ذلك عنهم، ويجب عليه أن ينصر المستأمنين ماداموا في دارنا، وأن ينصفهم ممن يظلمهم، كما يجب عليه ذلك في حق أهل الذمة، لأنهم تحت ولايته ماداموا في دار الإسلام، فكان حكمهم كحكم أهل الذمة، فوجب علينا نصرتهم ودفع الظلم عنهم^(٢).

كما يجب استنقاذهم من الأسر إذا وقعوا فيه، قال الإمام محمد: لو أن قوماً من أهل الحرب لا منعة لهم، دخلوا إلينا بأمان، فأغار أهل دار حرب أخرى على دار الإسلام وأصابوا أولئك المستأمنين فأحرزوهم بدارهم واستعبدوهم، ثم ظهر المسلمون عليهم، فعليهم تخلية سبيل المستأمنين، لأنهم سبّوا من دار الإسلام، وقد كانوا في حكم الإسلام حين سبّوا، والحرية لا تبطل بمثل هذا السبي^(٣)... والمستأمنون فينا إذا

(١) انظر: «السّير الكبير» مع شرح الشّرْحسي: ٢٥٨/١ - ٢٦٠ و ٥٨٢.

(٢) المرجع السابق: ١٨٥٣/٥ - ١٨٥٤، ١٨٥٦، ١٨٥٧.

(٣) وبهذا قال الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله. انظر: «أحكام أهل الملل» للخلّال، ص (٢٣٦-٢٣٧).

لم يكونوا أهل منعة فحالهم كحال أهل الذمة في وجوب نصرتهم على أمير المسلمين ودفع الظلم عنهم لأنهم تحت إمرته؛ ألا ترى أنه كان يجب على الإمام والمسلمين اتباعهم لاستنقاذهم من أيدي المشركين الذين قهروهم، ما لم يدخلوا حصونهم ومدائنهم كما يجب عليهم ذلك إذا وقع الظهور على المسلمين أو على أهل الذمة؟^(١)

وإذا كان واجب المسلمين الدفاع عنهم ماداموا في دار الإسلام، أو إذا كانوا في دارهم، ووقع الظلم والعدوان عليهم من المسلمين، فإن هذا يقتضي أنه لو أغار عليهم قوم من أهل الحرب لم يكن على إمام المسلمين دفع ظلم أهل الحرب عنهم بسبب المودعة، لأنه لم يلتزم لهم بذلك^(٢).

وبهذا يظهر الفرق بين المودعين والمستأمنين في دارنا، لأن أهل دار المودعة لم يلتزموا شيئاً من أحكام الإسلام، فإنهم وادعونا على أن لا تجري عليهم أحكامنا، فكانت دارهم دار حرب على حالها... أمّا المستأمنون فهم في دار الإسلام، وحكم الإسلام يجري عليهم ماداموا في دارنا، فيما فيه حقُّ العباد^(٣).

(ج) وأموال المعاهدين وملكياتهم مصونة كذلك، لا يجوز

(١) انظر أحكام أهل الملل للخلال: ١٨٩١/٥، وقال ابن قدامة في «المغنى»: «إن أهل الحرب لو استولوا على أهل ذمتنا فسيبهم وأخذوا أموالهم ثم قدر عليهم، وجب ردهم إلى ذمتهم ولم يجر استرقاقهم في قول عامة أهل العلم لا نعلم خلافاً في ذلك». وانظر: «الأموال» لابن زنجوية: ١/٣٣٥.

(٢) «السير الكبير»: ١٨٥٦/٥ و ١٨٩١ و ١٨٩٤. وبهذا قال فقهاء الشافعية، انظر: «روضة الطالبين»: ٣٤٩/١٠. «نهاية المحتاج»: ١٠٩/٨.

(٣) «السير الكبير» (١٨٧٥).

التعرض لها دون حق؛ وقد نصَّ الإمام محمد على هذا فقال :
«إذا وادع»^(١) المسلمون قوماً من المشركين فليس يحلّ لهم أن يأخذوا شيئاً من أموالهم إلا بطيب أنفسهم، للعهد الذي جرى بيننا وبينهم؛ فإن ذلك العهد في حرمة التعرّض للأموال والنفوس بمنزلة الإسلام، فكما لا يحلُّ شيء من أموال المسلمين إلا بطيب أنفسهم، فكذلك لا يحلُّ شيء من أموال المعاهدين، وهذا لأن في الأخذ بغير طيب أنفسهم معنى الغدر وترك الوفاء بالعهد...»^(٢).

ثم استدل على ذلك بحديث أبي ثعلبة الخشنيّ - رضي الله عنه - أن أناساً من اليهود يوم خيبر جاؤوا إلى رسول الله ﷺ بعد تمام العهود فقالوا: إن حظائر لنا وقع فيها أصحابك فأخذوا منها بقللاً أو ثوماً، فأمر رسول الله ﷺ عبد الرحمن بن عوف فنأدى في الناس: إن رسول الله يقول: «لا أحلّ لكم شيئاً من أموال المعاهدين إلا بحق»^(٣).
ولذلك نصَّ الإمام محمد على أن ما يتلفه المسلم من أموال المعاهدين يكون مضموناً؛ فقال: «لو كان الكفار موادعين فأتلف واحد من المسلمين مال واحدٍ منهم ضمن»^(٤).

(١) في الأصل: «أودع» وهو خطأ مطبعي أو تصحيف، والسياق يدل على ذلك.

(٢) السير الكبير: ١/١٣٣.

(٣) روي هذا الحديث من طرق عن أبي ثعلبة وخالد، فرواه الإمام أحمد في «المسند»: ٨٩/٤ و ٩٠، وهو في «مسند الشاميين» للإمام أحمد: ٤٧/١ و ٥١، وأخرجه أبوداود في الاطعمة، باب النهي عن أكل السباع: ٣١٦/٥، (من مختصر المنذري) و ٦٨/١٠ (من عون المعبود)، والبيهقي: ٣٢٨/٩. والدارقطني: ٤/٢٨٨، وابن زنجوية في «الأموال»: ١/٣٧٩ وسكت عنه أبوداود، ورواته ثقات وإسناده حسن.

انظر: «خلاصة البدر المنير»: ٢/٣٩٥ / «تلخيص الحبير»: ٤/١٥١، «الجواهر النقي»: ٣٢٨/٩ -

٣٢٩، «مسند الشاميين»: ١/٤٧ - ٥١ تحقيق د. علي محمد جماز. «نصب الرأية»: ٤/١٩٦ - ١٩٧.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٥/٢١٩٤.

وبلغ التحرز من العدوان على أموال المعاهدين أن قرر الإمام محمد أنه لا يجوز شراء المال المسروق من المعاهد فقال: «إذا وقع الصلح.. ثم سرقَ منه مسلم شيئاً لم يصح شراء ذلك منه، لأنهم استفادوا الأمان في أنفسهم وأموالهم، ومال المستأمن لا يُمَلِّك بالسرقة، وإذا لم يملكه السارق لم يحلَّ شراؤه منه، ولأن ماصنعه غدرٌ، يؤدِّبه الإمام على ذلك إذا علمه منه، وفي الشراء منه إغراء له على هذا الغدر، وتقرير ذلك لا يحلَّ»^(١).

وفي معاهدات الأمان إذا أصاب المسلمون شيئاً منهم، يقول الإمام محمد: لو أن رجلاً من المسلمين أَمَّنَ قومًا من المشركين، فأغار عليهم قوم آخرون من المسلمين فقتلوا الرجال وأصابوا النساء والأموال فاقتسموها، ثم علموا بالأمان، فعلى القاتلين دية القتلى، لأن أمان الواحد نافذ في حق جماعة المسلمين، فتظهر به العصمة والتقوم في نفوسهم وأموالهم...

والنساء والأموال مردودة عليهم لبطلان الاسترقاق بعصمة المحلِّ، ويغرمون للنساء أَصْدُقَهُنَّ^(٢) لأجل الوطء بشبهة، فقد ظهر أنهم باشروا الوطء في غير الملك، وسقط الحدُّ بالشبهة، فيجب المهر^(٣).

واستدل على ذلك بأن النبي ﷺ لما بلغه ما فعل خالد بن الوليد ببني جذيمة^(٤) رفع يديه حتى روي بياض إبطيه وهو يقول: «اللهم

(١) «المبسوط» للسرْحسي: ٨٨/١٠ وهذا الجزء شرح «السير الصغير» للإمام محمد، وانظر: «البحر الرائق»: ٨٥/٥، «الفتاوى البزازية» بهامش الهندية: ٣٠٩/٢، «الفروق» للكرائسي: ٣٢٧/١.

(٢) الأَصْدُقُ جمع صدق، ويجمع أيضاً على صَدُق. والصدِّاق هو مهر المرأة.

(٣) «السير الكبير»: ٢٥٨/١ - ٢٦٠. وانظر أيضاً: ٥٨٢/٢ من المرجع نفسه.

(٤) قبيلة من كنانة.

إني أبرأ إليك مما صنع خالد» ثلاث مرات، ثم دعا علياً رضي الله عنه فقال: خذ هذا المال فاذهب به إلى بني جذيمة، واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك - يعني ماكان بينهم وبين أهل مكة من الخماشات والدُّحول^(١) في الجاهلية - فخرج إليهم فودى لهم كلَّ مأصاب خالد منهم... ثم أنصرف إلى رسول الله ﷺ فأخبره الخبر^(٢).

(د) وكما تقررت حرمة نفوسِ الموادعين وأموالهم بالمعاهدة والموادة، فإننا كذلك نجد لها سنداً آخر، وهو الالتزام بالشرط والوفاء به، حتى إذا ماعجز المسلمون عن حمايتهم ردُّوا عليهم ماكانوا قد أخذوه من مال مقابل ذلك؛ ولذلك قال الإمام محمد:

«لو أن قوماً من أهل الحرب لهم منعة دخلوا دارنا بأمان فشرطوا علينا أن نمنعهم مما تمنع منه المسلمين وأهل الذمة، فعلينا الوفاء لهم بهذا الشرط، حتى إذا أغار عليهم أهل الحرب فعلينا القيام بدفع الظلم عنهم، لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^(٣)، وهذا لأن الالتزام بسبب الأمان التزم بالشرط، فينظر إلى الشرط كيف كان.

(١) الخماشات: الجروح والجنايات، والدُّحول: الأحقاد والعداوة.

(٢) أخرجه البخاري مختصراً في المغازي، باب بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد: ٥٧/٨، وفي مواضع أخرى، والنسائي في آداب القضاة: ٢٣٧/٨، وأخرجه بتمامه ابن إسحاق في السيرة: ٤٢٩/٢ - ٤٣٠.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ ابن أبي شبة في «المصنف»: ٥٦٨/٦، مرسلأ بإسناد صحيح، وروي من طرق عن عدد من الصحابة موصولاً بلفظ «المسلمون...»، فأخرجه البخاري تعليقاً في الإجارة: ٤٥١/٤، وأبوداود في الأقضية، باب الصلح: ٢١٤/٥، والترمذي في الأحكام، باب ماذكر في الصلح: ٥٨٤/٤، وقال «حديث حسن صحيح»، وابن ماجة في الأحكام، باب الصلح: ٧٨٨/٢، وأخرجه أحمد: ٣٦٦/٢ والطحاوي: ٩٠/٤، والبيهقي: ٧٩/٦، وفي «شعب الإيمان»: ٢٩١/٨، والدارقطني: ٨/٣، والحاكم: ٤٩/٢، وابن حبان ص (٢٩١) من «موارد الظمآن»، والبقوي في «شرح السنة»: ٢٢٠/٨. وهو حديث صحيح لتعدد طرقه. انظر: «فتح الباري»: ٤٥١/٤ - ٤٥٢، «تلخيص الحبير»: ٢٣/٣، «إرواء الغليل»: ١٤٢/٥ - ١٤٦.

وكذلك لو وادعونا على مال معلوم بهذا الشرط - فعلى الإمام إن يفي لهم بالمشروط إن قدر على ذلك وإن لم يقدر عليه فليس له أن يطالبهم بشئ من المال، لأنهم التزموا ذلك بمقابلة الحماية، فإذا عجز عن حمايتهم لم يكن له أن يأخذ منهم شيئاً من المال»^(١).

وهذا الذي ذهب إليه الإمام محمد - رحمه الله - هو مذهب جمهور الفقهاء في وجوب حمايتهم والكف عنهم والدفاع عنهم إلى انقضاء مدة المودعة أو صدور خيانة منهم تقتضي انتقاض المودعة، أو صرّحوا بنقض العهد أو فعلوا ما يوجب نقضه أو خالفوا شرطاً من شروطها، وعندئذ يردّ مأخذ منهم من المال؛ وإن لم يفعل كان آثماً^(٢).

(١) «السّير الكبير»: ١٨٥٧/٥ - ١٨٥٩ و ١٨٦٣. وانظر: «الخراج» لأبي يوسف ص(١٤٩) - (١٥١).

(٢) انظر: «اختلاف الفقهاء» للطبري ص (٢٤٠ - ٢٤١)، «عقد الجواهر الثمينة»: ٤٩٨/١، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»: ٢٠٦/٢، «الأم» للشافعي: ١٢٧/٤ - ١٢٩، «المهذب مع تكملة المجموع»: ٢٢٥/١٨ و ٢٢٧، «روضة الطالبين»: ٣٣٧/١٠، «الوجيز»: ٢٠٤/٢، «المغنى»: ٥١٣/١٠ - ٥١٤، «الإنصاف»: ٢١٥/٤، «كشاف القناع»: ١٠٧/٣، «أحكام القرآن» لابن العربي: ٨٧٦/٢: «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص(٥١)، «تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام» ص(٢٣٣)، «فتح العلي المالك» للشيخ عlish: ٣٩٢/١.



المبحث الثالث

سريان المعاهدات في الزمان والمكان وعلى الأشخاص

(أ) قرر الإمام محمد قاعدة هامة في سريان المعاهدات من حيث الزمان، فهي تنتج أثرها ويلتزم بها المسلمون مادامت قائمة لم تنتقض، وتراعى مدتها في ذلك، حتى في وقت الحرب، فقال:

« لو أن سرية صالحوا أهل حصن على خمسمائة دينار على أن يؤمنوهم حتى يخرجوا إلى دار الإسلام صحَّ ذلك... ولا بأس بأن يغيروا بعد هذا الصلح على غيرهم من أهل الحرب.. فإن مضت هذه السرية في أرض الحرب ودخلت سرية أخرى من المسلمين، فلما انتهوا إلى الحصن أخبروهم بذلك الصلح وشهد على ذلك عدلان من المسلمين، فليس ينبغي لهم أن يعرضوا لأهل الحصن بشيء، لأن عقد السرية الأولي نافذ في حق المسلمين كافة، قال رسول الله ﷺ: «المسلمون يد على من سواهم، يسعى بذمتهم أدناهم ويعقد عليهم أولهم ويردّ عليهم أقصاهم»^(١). قيل: المراد يعقد أول السرايا الأمان فينفذ ذلك على المسلمين^(٢).

وقال: « لو أن سرية حاصروا حصناً فسألهم أهل الحصن أن يؤمنوهم أربعة أشهر على أن يعطوهم خمسمائة دينار ففعلوا، ثم

(١) حديث صحيح، أخرجه أبوداود: ٥٨/٤، والنسائي ٢٤/٨، وابن ماجة: ٨٩٥/٢، والحاكم: ١٤١/٢، والإمام أحمد: ١١٩/١، وأبويعلي: ١٩٧/١، والبيهقي: ٢٩/٨. والإمام محمد في «السير»

ص (١٠٠)، وأصله في الصحيحين.

(٢) «السير الكبير»: ٤٨١/٢ - ٤٨٢، وانظر: «الفتاوى الهندية»: ١٩٧/٢، «المعاهدات الدولية» د. أحمد أبو الوفا ص (١٥٦).

دخلت سرية أخرى في دار الحرب وعلموا بذلك، ليس لهم أن يقاتلوهم حتى يردُّوا عليهم الدنانير أو ينتهي الأمان بمضيَّ المدة، لنفوذ أمانهم على كافة المسلمين»^(١).

وقال: «لو أن قوماً من أهل الحرب وادعوا المسلمين بخراج معلوم كل سنة على أن لا يُجري المسلمون عليهم أحكامهم، وعلى أن يمنعوهم من عدوِّهم، ثم ظهر عليهم قوم من أهل الحرب فسبَّوا نساءهم وذراريهم، ثم استنقذهم المسلمون بعد ذلك، فإن كان الاستنقاذ في سنيِّ المودعة ردُّوهم أحراراً كما كانوا، وإن كان بعد انقضاء سني المودعة كانوا فيئاً للمسلمين، لأنهم التزموا نصرتهم في سني المودعة لا بعدها، وعليهم الوفاء بما التزموا خاصة.

وعلى هذا: لو وقع الظهور على أموالهم، ثم وقعت في الغنيمة، فإن كان بعد انقضاء سنيِّ المودعة لم يجب ردُّ شيء من ذلك عليهم، وإن كان في سنيِّ المودعة: فإن وجدوها قبل القسمة أخذوها بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا»^(٢).

وحتى مايدو من أن الإمام محمداً يجعل الاتفاق المبرم بين رئيس دولة الأعداء وأسارى المسلمين مؤقتاً بوجود هذا الرئيس أو استمرار صفته ما لم يوجد مايثبت العكس^(٣)، فإنه لا يتنافى مع المبدأ السابق، لأن سياق كلامه يدل على أن ذلك الاتفاق بينهما إنما كان مرتبطاً بوقت معيَّن هو حياة ملك الأعداء أو رئيسهم، ولذلك قال:

(١) «السِّير الكبير»: ٤٩٤/٢.

(٢) «السِّير الكبير» مع شرح السرخسي: ١٨٦٢/٥ - ١٨٦٣.

(٣) انظر: «المعاهدات الدولية» د. أحمد أبو الوفا ص (١٥٦).

«إذا استحلف ملكهم - ملك دارالحرب - الأسير بالأيمان المغلطة ألا يخرج إلى بلاد المسلمين، فحلف على ذلك فاليمين لازمة. فإن كان حلف ألا يخرج إلا بإذن الملك، ثم خرج بغير إذنه فهو حائن، إلا أن يكون ذلك الملك قد مات، وكذلك إن عزل ذلك الملك»^(١).

ويعلل السرخسي ذلك بأن في لفظه ما يوجب توقيت اليمين بحياته، وكذلك اعتبار إذنه إنما يكون حال قيام سلطنته، فتوقيت اليمين به. إلا في قول أبي يوسف - رحمه الله -^(٢).

(ب) كما نص الإمام محمد على هذه القاعدة بمعنى غير السابق، وهو أن تظل المعاهدة ملزمة للدولة الإسلامية مادامت لم تنقُص مدتها حتى ولو تعاقب عليها أكثر من خليفة أو حاكم للدولة، فهناك استمرارية للمعاهدة على أساس أن ما يبرمه الحاكم السابق يلتزم به من يليه، مادامت المعاهدة لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية^(٣)، ففي الصلح مع أهل نجران - كما تقدم - كتب لهم النبي ﷺ كتاباً أقرهم في نجران على شروط اشترطها عليهم واشترطوها هم، وكتب لهم بذلك عهداً، ثم جاؤوا من بعد إلى أبي بكر رضي الله عنه فكتب لهم بكل ما كتب لهم النبي ﷺ، ثم جاؤوا من بعد أن استخلف عمر رضي الله عنه - وكان عمر قد أجالهم عن نجران اليمن وأسكنهم بنجران العراق لأنه خافهم على المسلمين -

(١) «السيرة الكبرى»: ٢٠٣٦/٥ - ٢٠٣٧.

(٢) «السيرة الكبرى» مع شرح السرخسي: الموضع السابق.

(٣) انظر: «المعاهدات الدولية في الشريعة» د. أحمد أبو الوفا ص (١٤٩).

فكتب لهم بما كتب لهم النبي ﷺ وأبو بكر - رضي الله عنه - فلما قبض عمر - رضي الله عنه - واستخلف عثمان رضي الله عنه أتوه إلى المدينة فكتب لهم بما كتب لهم عمر، فلما استخلف علي - رضوان الله عليه - وقدم العراق أتوه وطلبوا أن يعيدهم إلى نجران اليمن فأبى رضي الله عنه أن يردّهم، ثم كتب لهم كتاباً بما شرط لهم النبي ﷺ والخلفاء من بعده^(١).

وبهذا أفتى الإمام محمد^٢ هارون الرشيد لما شاوره بشأن نصارى بني تغلب فقال: إن عمر قد صالحهم على ألا ينصروا أولادهم، وقد نصروا أبناءهم وحلّت بذلك دماؤهم، فما ترى؟، فقال الإمام محمد: إن عمر أمرهم بذلك وقد نصروا أولادهم بعد عمر واحتمل ذلك عثمان وابن عمك - علي - وكان من العلم بما لا خفاء به عليك، وجرت بذلك السنن، فهذا صلح الخلفاء بعده، ولا شيء يلحقك في ذلك؛ وقد كشفت لك العلم ورأيك أعلی! فقال هارون الرشيد: لا، ولكننا نجريه على ما أجروه - إن شاء الله -^(٢).

وبهذا أخذ جمهور الفقهاء من الشافعية والحنبلية حيث نصوا على أنه إذا مات الإمام الذي عقد الهدنة أو عزل وجب على الإمام الذي بعده إمضاؤها إن كانت صحيحة، لأن الإمام عقدها باجتهاده فلم يجوز نقضها باجتهاد غيره، وأجاز ابن عقيل من الحنابلة نقضها.

(١) انظر: «الأصل» للإمام محمد، كتاب السير، ص (٢٦٧ - ٢٦٩)، «الحراج» لأبي يوسف ص (٧٧ - ٨١)، «فتوح البلدان» للبلاذري: ٧٦/١ - ٨١.

(٢) انظر: «تاريخ بغداد» للخطيب: ١٧٤/٢، «فضائل أبي حنيفة» للسعدي، ورقة (١٩٧) مخطوط بدار الكتب المصرية، «أخبار أبي حنيفة وأصحابه» للصيمري ص (١٢١)، «مناقب أبي حنيفة» للإمام الكردي، ص (٤٣٤ - ٤٣٥) «أحكام القرآن» للخصاص: ٩٥/٣.

وإن كانت فاسدة؛ ففيها تفصيل بين ما إذا كان الفساد من طريق الاجتهاد فلا يفسخها، وإذا كان سبب الفساد مخالفة النص أو الإجماع فإنه يفسخها^(١).

(ج) وفي تلك النصوص السابقة عن الإمام محمد - رحمه الله - ما يدل على سريان المعاهدة على أشخاص المسلمين الذين لم يباشروا عقدها، ولذلك قال: «لو أن مسلماً وادع أهل الحرب سنة على ألف دينار جازت موادعته، ولم يحلّ للمسلمين أن يغزوه، وإن قتلوا واحداً منهم غرموا ديتة، لأن أمان الواحد من المسلمين بمنزلة أمان جماعتهم»^(٢).

وفيما سبق رأينا أمثلة لهذه القاعدة في عقود الذمة والأمان حيث يسري العقد على التابعين لمن باشر العقد كالصغار والزوجة حيث لا يحتاجون إلى عقد جديد، وهذا رأي الجمهور خلافاً للشافعي - رحمه الله - في أحد الوجهين^(٣).

ومن جهة أخرى: إذا وادع المسلمون ملكاً من ملوك أهل الحرب فإن ذلك يسري على أهل مملكته؛ ولذلك بَوَّب البخاري في «صحيحه» لهذا فقال: «باب إذا وادع الإمام ملك القرية، هل يكون

(١) انظر بالتفصيل: «الأم»: ١٠٣/٤ - ١٠٤، «المهذب» مع «تكملة المجموع»: ٢٢٦/١٨، «روضة الطالبين»: ٣٣٧/١٠، «المغني»: ٥١٣/١٠ و٦١١، «الإنصاف»: ٢١٧/٤، «كشاف القناع»: ١٠٣/٣ - ١٠٤.

(٢) «السير الكبير»: ٥٨٢/٢. وانظر آنفاً ما نقلناه عن السرخسي في الفقرة «أ».

(٣) انظر: «شرح السير الكبير» ١٧٠٢/٥، «مراتب الإجماع» لابن حزم ص (١٢٢ - ١٢٣) ومعه «نقد مراتب الإجماع» لابن تيمية، «روضة الطالبين»: ٣٠٠/١٠، «أحكام أهل الذمة» لابن القيم: ٤٦/١.

ذلك لبقيتهم؟ ثم أورد فيه موادة النبي ﷺ لملك أيلة^(١).

قال ابن بطّال: العلماء مجمعون على أن الإمام إذا صالح أهل قرية أنه يدخل في ذلك الصلح بقيتهم، واختلفوا في عكس ذلك، وهو ما إذا استأمن لطائفة معينة، هل يدخل فيهم؟ فذهب الأكثر إلى أنه لا بد من تعيينه لفظاً، وقال أصبغ وسحنون - من علماء المالكية - لا يحتاج إلى ذلك، بل يكتفى بالقرينة، لأنه لم يأخذ الأمان لغيره إلا وهو يقصد إدخال نفسه^(٢).

(د) أما من حيث المكان فتسري المعاهدات الدولية على كل أرجاء الدولة الإسلامية (دار الإسلام) وعلى كل مسلم أينما كان داخل دار الإسلام، وحتى خارج دار الإسلام في بعض الحالات والأحيان، إذا قبلت ذلك طبيعة المعاهدة وموضوعها^(٣).

قال الإمام محمد: «ومن دخل دار الإسلام بالموادة لم يتعرض له، لأنه آمن بتلك الموادة، لا يحل للمسلمين أن يتعرضوا له في دار الإسلام... وكذلك لو دخل رجل منهم دار حرب أخرى فظهر المسلمون عليهم لم يتعرضوا له، لأنه في أمان المسلمين حيث كان، بمنزلة الذمي يدخل دار الحرب ثم يظهر المسلمون على تلك الدار»^(٤).

وقال: «ولا ينتهي عقد الأمان والموادة مادام في دار الإسلام

(١) «صحيح البخاري» مع «الفتح»: ٢٦٦/٦.

(٢) انظر: «فتح الباري»: ٢٦٧/٦. وقول أصبغ وسحنون هو ماذهب إليه الإمام محمد بن الحسن رحمه الله حيث نصّ على أنه إن قال: آمنوني على عشرة من أهل هذا الحصن... فهو آمن وعشرة معه، لأنه استأمن لنفسه نصاً بقوله «آمنوني» فالياء والنون يكتنن بهما المتكلم عن نفسه... راجع بالتفصيل «السيرة الكبرى» مع شرح السرخسي: ٤٢١/٢ - ٤٣٤.

(٣) انظر: «المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية»، ص (١٥٧).

(٤) «السيرة الصغرى» للإمام محمد ضمن «المبسوط» للسرخسي: ٨٩/١٠، «البحر الرائق»: ٨٥/٥.

حتى ينتهي إلى آخر جزء من أجزاء دار الإسلام فيرتفع حكم الأمان الذي بينا وبينه»^(١).

وقال الكاساني: «لو خرج قوم من المواعين إلى بلدة أخرى ليست بينهم وبين المسلمين مودعة ، فغزا المسلمون تلك البلدة، فهؤلاء آمنون لا سبيل لأحد عليهم، لأن عقد المودعة أفاد الأمان، فلا ينتقص بالخروج إلى موضع آخر كما في الأمان المؤبد، وهو عقد الذمة، لا يبطل بدخول الذمي دار الحرب، كذا هذا؛ وكذلك لو دخل في دارالمودعة رجل من غير دارهم بأمان ثم خرج إلى دار الإسلام بغير أمان فهو آمن، لأنه لما دخل دار المواعين بأمانهم صار كواحد من جملتهم»^(٢).

وهذا أيضاً مذهب الشافعي والإمام ملك رحمهما الله^(٣).

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام التي قررها الإمام محمد جاءت في وقت كانت بلاد المسلمين كلها داراً واحدة أو دولة واحدة هي «دار الإسلام» وحتى عندما كان هناك أكثر من دولة كالذي وقع عندما كانت هناك دولة أموية في الأندلس معاصرة للخلافة العباسية، فإن الأحكام الإسلامية بعامة كانت تلتزم بها جميع البلاد مهما تضاءت، وواقعنا اليوم يختلف كثيراً عن هذا فالدولة الواحدة أصبحت أولاً، وماتلتزم به دولة قد لا تلتزم به أخرى - والله المستعان -

(١) «المبسوط»: ٩٠/١٠.

(٢) «البدائع» للكاساني: ٤٣٢٥/٩ - ٤٣٢٦. وانظر: «الفتاوى الهندية»: ١٩٧/٢، «البحر

الرائق»: ٨٥/٥.

(٣) انظر: «الأم»: ١٢٤/٤ - ١٢٥، «البيان والتحصيل» لابن رشد: ٦٠/٣ - ٦٢.

ولذلك أجاب الونشريسي على سؤال حول ما إذا عقدت دولة مسلمة صلحاً مع الكفار هل يلزم سائر أهل بلاد المسلمين فقال : إذا كان إمام المسلمين واحداً وأمرهم واحد مجتمع، فحينئذ من أجار أحداً من أهل الحرب لزم جواره سائر المسلمين في الكف عن قتالهم، وأما مع تفرق الملوك والدول واختلاف الكلمة فلا، وإنما يلزم الذين أجاروا دون غيرهم^(١).

(هـ) المعاهدات الفاسدة يترتب عليها بعض الآثار:

تقدم فيما سبق أن المعاهدة الصحيحة تترتب عليها آثارها وتتبعها حتماً؛ أما إذا فسدت المعاهدة فقد تترتب عليها بعض أحكام المعاهدة الصحيحة كما في العقود الفاسدة عند من يقول بها^(٢)، وفي كثير من المواضع التي سلفت أشار الإمام محمد إلى وجوب الالتزام بالمعاهدة أو المودعة وعقد الأمان، ومن الأمثلة على ذلك:

لو أن أحد المسلمين المحاصرين لحصن من حصون الأعداء أعطى الأمان لأهل الحصن أو لواحدٍ منهم دون إذن الإمام فإن ذلك جائز على الإمام وغيره، وعلى الإمام أن يكفّ عن قتالهم حتى ينبذ إليهم بعدما يردّهم إلى مأمنهم إن كانوا خرجوا منه^(٣).

وهذا أيضاً مذهب جمهور الفقهاء حيث قالوا: إن عقد الهدنة أو الذمة إذا فسد، وجب نقضه، ولكن لا يجوز اغتيالهم، بل يجب إنذارهم وإعلامهم، ويوفى لهم بالعهد والشرط حتى تنقضي المدة،

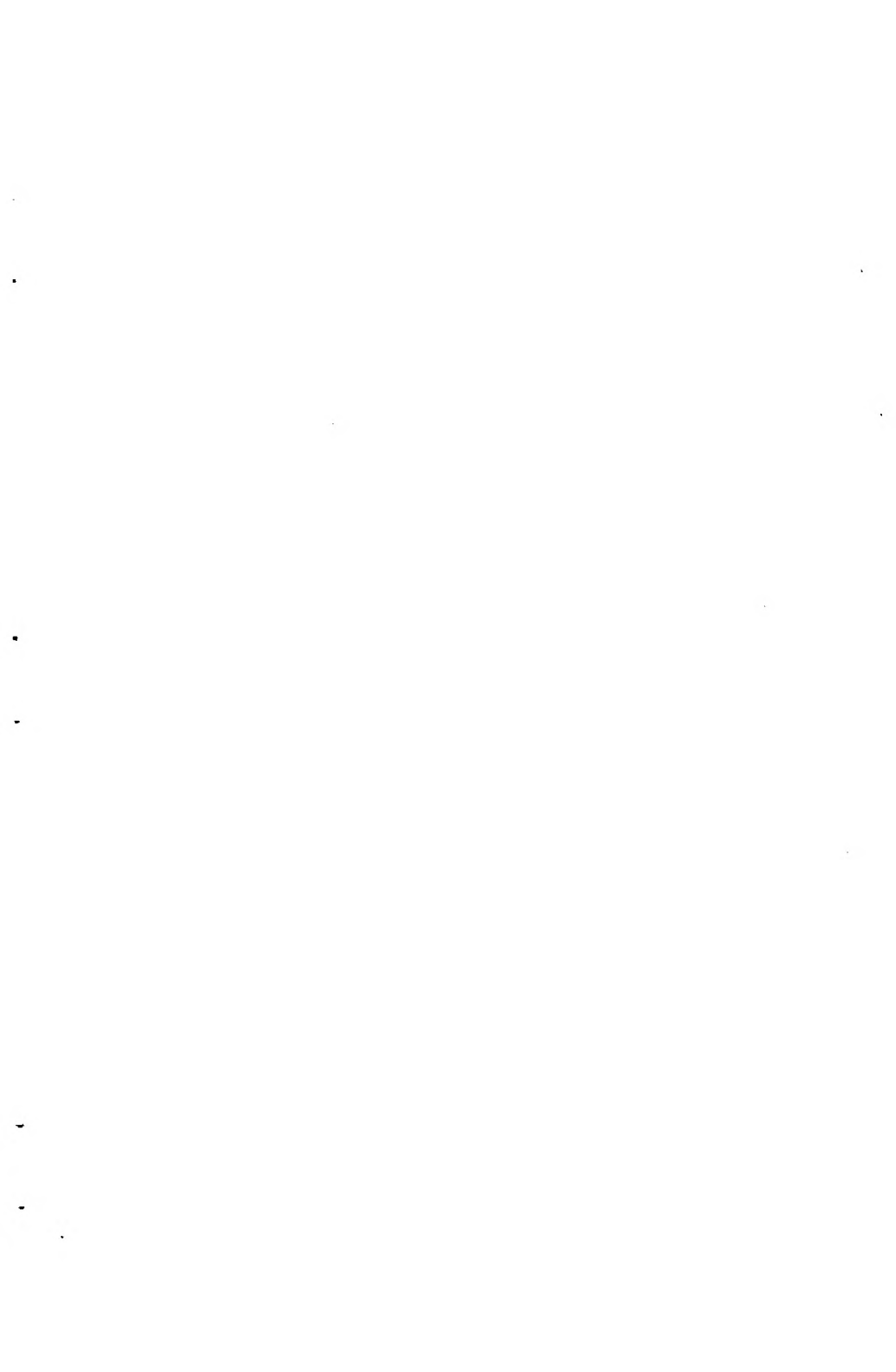
(١) «المعيار العرب» للونشريسي : ١١٥/٢.

(٢) انظر : «تبيين الحقائق» للزيلعي : ٦١/٤، «المشور في القواعد» للزركشي : ١٥/٣.

(٣) «السّير الكبير» ٥٢٢/٢ وفي أبواب الأمان من الكتاب نفسه أمثلة كثيرة.

وَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ بِهَذَا الصَّلَاحِ كَانَ آمِنًا، لِأَنَّهُ دَخَلَ
مَعْتَقِدًا الْأَمَانَ وَيُرَدُّ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ^(١).

(١) انظر : «المهذب» مع «تكملة المجموع» : ٢٢٥/١٨ - ٢٢٦ ، «روضة الطالبين» : ٣٣٦/١٠ -
٣٣٧ ، «المغني» : ٥١٢/١٠ .



المبحث الرابع

آثار المعاهدات الدولية على الأطراف الأخرى

الأصل في العقود أنها تنتج أثرها وتُلزم عاقيديها، وفي هذا يقول الإمام محمد - رحمه الله - : « لو كانت المودعة بيننا وبين أهل دارين من المشركين، كلُّ دار لها ملك على حدة، ثمَّ أغار بعضهم على بعض، فجاءنا كلُّ فريق بمائة رأس ممن أسروهم من الفريق الآخر، فإنَّا نأخذ ذلك منهم، لأنَّه لا مودعة فيما بين الدارين، وإنَّما المودعة بيننا وبينهم على ما كانوا عليه قبل المودعة»^(١).

إلا أن هذا الأصل أو القاعدة يكتنفها قاعدة أخرى تنازعها الحكم، تميز أن تتمتع أطراف أخرى بآثار المعاهدة وإن لم يكونوا طرفاً فيها؛ قال الإمام محمد بن الحسن: « ولو خرج إلينا رجل من دار غير المودعين إلى دار المودعين بأمان ثمَّ خرج إلينا بغير أمان، لم يكن لنا عليه سبيل، لأنَّه لما حصل آمناً في دار المودعة فقد التحق بأهلها وهو من أهل دار المودعة يكون آمناً فينا وإن خرج بغير استئمان جديد، فكذلك من التحق بهم.

وكذلك لو كان أهل داره مودعين لأهل دار مودعينا، لأن تلك المودعة بينهم بمنزلة إعطاء الأمان من بعضهم لبعض؛ ألا ترى أنه لو دخلنا دار مودعينا فوجدنا فيهم هذا الرجل، لم يكن لنا عليه سبيل؟

(١) «أسير الكبير» : ١٧٣٧/٥، وانظر : ١٨٥٦/٥. وراجع «المهذب» مع «تكملة المجموع» للنووي الشافعي : ٢٢٧/١٨.

فإذا كان هو آمناً في دار الحرب، لا يجوز أن يخرج من أن يكون آمناً
بخروجه إلينا»^(١).

ودليل هذه القاعدة هو قول الله تبارك وتعالى: ﴿فَإِنْ تَوَلَّوْا فَخُذُوهُمْ وَأَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا﴾^(٨٩) إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ أَوْ جَاءُوكُمْ حَصِرَتْ صُدُورُهُمْ أَنْ يَقَاتِلُوكُمْ أَوْ يِقَاتِلُوا قَوْمَهُمْ ﴿[النساء: ٨٩، ٩٠].

قال الإمام الجصاص في مطلب عقده لهذا الحكم: «إذا عقد الإمام عهداً بينه وبين قوم من الكفار، فلا محالة يدخل فيه من كان في حيزهم ممن ينسب إليهم بالرحم أو الحلف أو الولاء بعد أن يكون في حيزهم ومن أهل نصرتهم، وأما من كان من قوم آخرين فإنه لا يدخل في العهد ما لم يشترط؛ ومن شرط من أهل قبيلة أخرى دخوله في عهد المعاهدين فهو داخل فيهم إذا عقد العهد على ذلك كما دخلت كنانة في عهد قريش»^(٢).

ونجد عند الإمام محمد كثيراً من التطبيقات لتلك القاعدة في استفادة أطراف أخرى من المعاهدة وبخاصة في حالات النص على هذا الأثر، كما في صلح الحديبية، ففيه أن من أحب أن يدخل في عهد محمد دخل فيه، ومن أحب أن يدخل في عهد قريش وعهدهم دخل فيه^(٣)، وكذلك في معاهدات الأمان فيما إذا قال الحربي

(١) «السيرة الكبرى» للإمام محمد، مع شرح السرخسي: ١٦٩٩/٥. وانظر أيضاً «البدائع»: ٤٣٢٥/٩.

(٢) «أحكام القرآن» للجصاص: ٢٢٠.

(٣) انظر: «السيرة الكبرى»: ١٧٨٠/٥ - ١٧٨٠، وانظر ما كتبه العلامة ابن قيم الجوزية من الحنابلة في «زاد المعاد»: ١٣٨/٣.

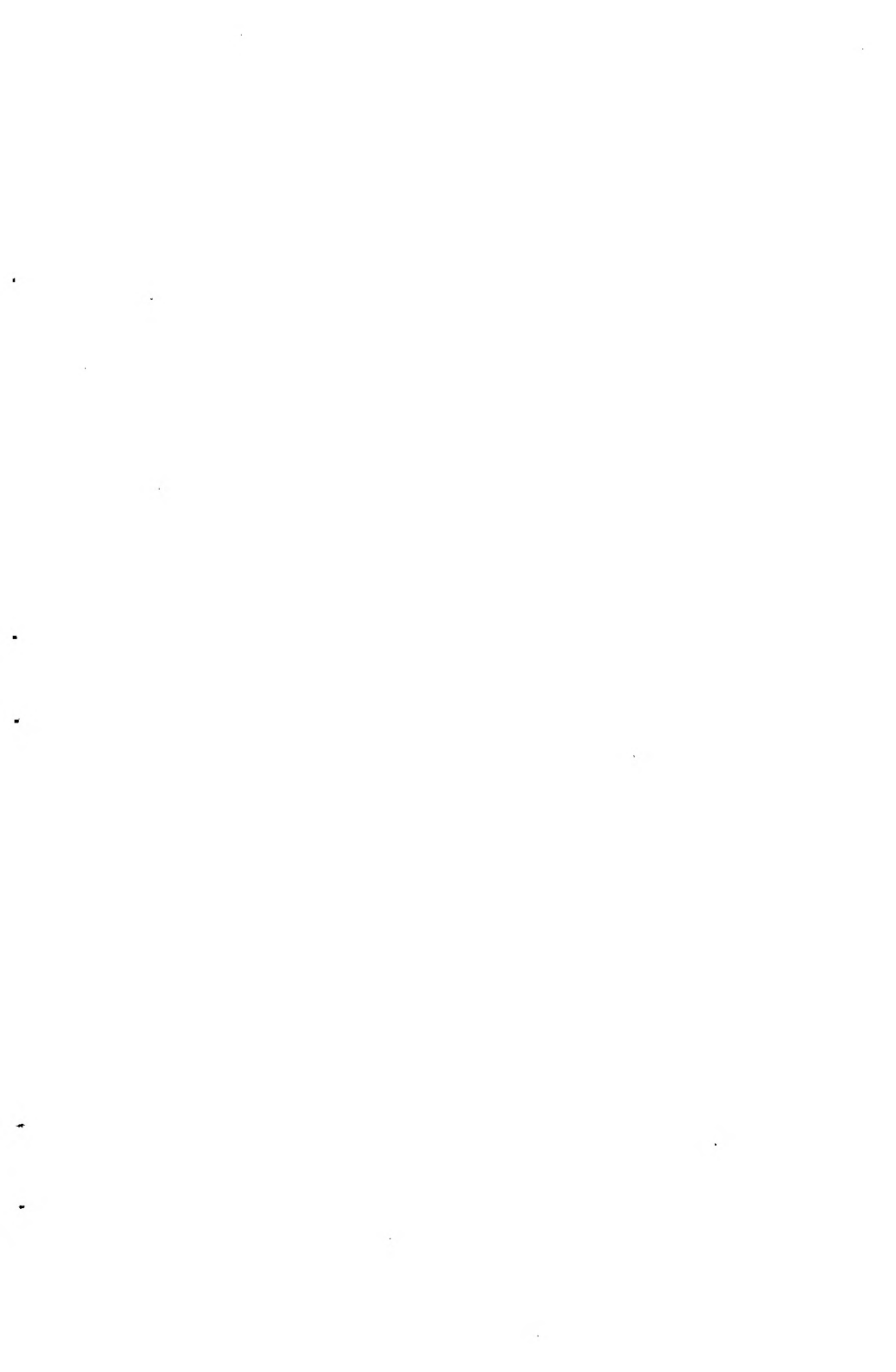
للمسلمين: آمنوني على عشرة من أهل هذا الحصن على أن أفتحه لكم،... فإن عشرة منهم يستفيدون من هذا الأمان وهو آمنٌ معهم^(١)، وكذلك تبعية الأولاد الصغار والزوجة في عقد الأمان للزوج...^(٢).

والقاعدة في مثل هذه المسائل: أن كلَّ من يستأمن لنفسه - في الغالب - بنفسه لا يجعل تابعاً لغيره في الأمان، وكل من لا يستأمن لنفسه - في الغالب - يجعل تابعاً لغيره في الأمان^(٣).

(١) انظر: «السَّير الكبير»: ٤٢١/٢. وانظر فيه أمثلة كثيرة عقد لها بابين هما «باب الخيار في الأمان» ص (٤٢١) وما بعدها، وباب «الأمان على غيره» ص (٤٣٥ - ٤٥٢).

(٢) «السَّير الكبير»: ٥٤٦/٢، وقد عقد هنا باباً بعنوان «مَنْ يَكُون آمناً من غير أن يؤمنه أهل الإسلام» من ص (٥٤٦ - ٥٧٥) وهذا صريح في أن أطرافاً أخرى غير المعاهدين أنفسهم يستفيدون من الأمان المفقود لغيرهم دون أن يكون معهم عقد أمان خاص بهم.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٢/٢٠٠ عازياً إلى «المحيط الرضوي» لرضي الله السرخسي.



المبحث الخامس

ضمانات الالتزام بالمعاهدات والوفاء بها

أشرنا في المبحث السابق إلى مراحل تكوين المعاهدة عند الإمام محمد، وفيه استدل على كتابة المعاهدة أو المودعة بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ.....﴾ [البقرة: ٢٨٢، ٢٨٣].

وهذه الآية الكريمة أصل في توثيق العقود والمعاهدات، وهي تجمع أربعة وسائل: الكتابة، والإشهاد والرهن، والأمانة، وقد ألحنا إلى الوسيطتين الأوليين في مراحل تكوين المعاهدة، ولذلك نلّمع هنا إلى الرهن والأمانة.

(أ) الأمانة أو الوازع الديني: يقيم الإسلام حارساً في نفس المسلم على الالتزام بالمعاهدات والوفاء بها حيث يربط بين أحكام العلاقات الدولية والعقيدة والأخلاق الإسلامية، فقد تقدمت - فيما سبق - النصوص الشرعية في القرآن والسنة تحث على الوفاء بالعهود وتجعل ذلك صفة للمؤمن ينبغي أن يلتزم بها بمقتضى إيمانه بالله تعالى وخضوعه لأحكامه وشرعه، وتحذّر من الغدر والنكث وتجعل ذلك مناقضاً للإيمان والأخلاق، وكثيراً ما تنتهي الآيات التي تأمر بإتمام العهود والوفاء بشروطها بمثل هذا التعقيب: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾

كما في سورة التوبة وغيرها، وفي هذا ضمانه لا تعدلها ضمانه أخرى^(١).

ونزيد هذا بياناً وإيضاحاً ببعض ما أشار إليه الإمام محمد - رحمه الله - مما يتصل بهذا الجانب. ففي «الشروط في المودعة» قال في كيفية كتابة وثيقة المودعة:

«وجعل كل فريق منهم لصاحبه بالوفاء بجميع ما في هذا الكتاب عهد الله تعالى وميثاقه وذمة الله وذمة رسوله وذمة المسيح عيسى ابن مريم» والمراد تأكيد المودعة بالقسم بعبارات مختلفة^(٢).

وغني عن البيان أن هذه الضمانة لا نجد لها عديلاً في الأنظمة الوضعية التي لا تلقى بالاً للناحية الدينية مما يفقدها سنداً قوياً في الالتزام حتى ولو كانت تتذرع بحسن النية في تفسير المعاهدات والالتزام بها، إذ إن المصلحة الذاتية وحب السيطرة والغلبة يحكمان على تصرفات الدول التي تسعى إلى الاستعلاء وبسط النفوذ.

(ب) الرهائن: لضمان تنفيذ شروط المعاهدات جرت العادة على تقديم رهينة أو رهائن^(٣) من الطرفين أو من أحدهما، وكان نظام الرهائن معروفاً بين الأمم القديمة، وكان ذلك النظام يقضي بأنه إذا

(١) يقول الدكتور مجيد خدري (وهو نصراني عراقي): كانت السلطات الإسلامية تميل إلى اعتبار اتفاقاتها التعاقدية التزامات دينية ينبغي مراعاتها بدقة. ومع أن الفقهاء كانوا يكرهون أن يعقدوا معاهدات مع غير المسلمين، إلا أنهم اتفقوا على أن المعاهدة متى عقدت كان لابد من مراعاة شروطها حتى ينتهي أجلها. انظر: «الحرب والسلام في شرعة الإسلام». خدري ص (٢٩٣ - ٢٩٤).

(٢) انظر: «السير الكبير» مع شرح السرخسي: ١٧٨٢/٥ - ١٧٨٣.

(٣) الرهينة على وزن فعلة تأتي بمعنى فاعل وبمعنى المفعول، وهي كل ما يُرهن، وتجمع على رهائن. والرهن ما يوضع وثيقة للدين، والرهن مثله، فهو الشيء المرهون نفسه، ويطلق على عقد الرهن نفسه، وهو عند الفقهاء: حبسُ شيءٍ مالي بحق يمكن استيفاءه منه. ويجمع على رهان ورهن ورهون. والرهائن في الاصطلاح الفقهي هم أولئك الأشخاص الذين تسلمهم دولتهم أو قومهم إلى من يعقدون معهم

روعت شروط المعاهدة أعيدت الرهائن إلى بلادها دون أن يلحقها أذى، وإذا حدث وخرقت اعتبر الرهائن أسرى حرب وخضعوا في بعض الأحيان لمعاملات قاسية^(١).

ويرى الدكتور الغنيمي أن العمل الدبلوماسي الإسلامي في إبرام المعاهدات قد تأثر بما كان شائعاً في وقته بأخذ الرهائن لضمان تنفيذ المعاهدة، وأن هذا ليس حكماً من أحكام النظرية الإسلامية وإنما هو تصرف دعت إليه ظروف الحياة في حينه تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل، والذي يستقر عليه القانون الدولي المعاصر هو تحريم أخذ الرهائن^(٢).

وقد أشبع الإمام محمد - رحمه الله - هذه الضمانة بحثاً وأرسى من القواعد ما يدل على عدالة الإسلام وسمو أحكامه ومثالية أخلاقه وواقعية تشريعاته، ونلخص رأيه فيما يلي:

١ - القاعدة العامة: أنه يكره إعطاء الرهن للمشركين تحقيقاً لعزة المسلمين ومنعاً لتعريضهم إلى شيء من الفتنة أو الذلة، وفي هذا قال الإمام محمد:

«إذا طلب المشركون في المودعة أن نعطيههم رهناً من رجال المسلمين، على أن يعطوا من رجالهم رهناً مثل ذلك، فهذا مكروه

= معاهدة من المعاهدات التي تشترط على الطرفين أو أحدهما تقديم رهائن بشرية إلى الطرف الآخر ضماناً للوفاء بها، على أن يعاد هؤلاء الرهائن إلى قومهم بعد انتهاء مدة المعاهدة.

انظر: «ترتيب القاموس المحيط»: ٤٠٣/٢ - ٤٠٤، «لسان العرب»: ١٣/١٨٨ - ١٩٠، «المفردات في غريب القرآن» ص (٢٠٤)، «تعريفات الجرجاني» ص (١٥٠)، «الكليات»: ٢/٣٩٤، «الجهاد والقتال في السياسة الشرعية» د. محمد خير هيكل: ٣/١٥٩٠ - ١٥٩١.

(١) انظر: «الحرب والسلام في شرعة الإسلام» د. مجيد خدوري ص (٢٩١) والمراجع المشار إليها، «الشرع الدولي» د. نجيب أرمنازي، ص (١٤١)، «قانون السلام في الإسلام» د. الغنيمي ص (٥١٥)، «القانون والعلاقات الدولية» د. محمصاني، ص (١٤٨).

(٢) انظر: «قانون السلام في الإسلام» د. الغنيمي ص (٥١٥).

لا ينبغي للمسلمين أن يجيئوهم إليه بدون تحقق الضرورة»^(١).

ويعلل السرخسي هذه الكراهية بأن المشركين غير مأمونين على رجال المسلمين، والظاهر أن مخالفتهم في الاعتقاد تحملهم على قتلهم، ولا زاجر من حيث الاعتقاد يزجرهم عن ذلك^(٢). وإليه أشار رسول الله ﷺ في قوله: «ما خلا يهودي بمسلم إلا حدثته نفسه بقتله»^(٣).

وتتحول هذه الكراهية إلى التحريم في إعطاء الرهائن للمشركين عند الخوف عليهم من القتل، وفي هذا يقول الإمام محمد: «إن لم يكن بالمسلمين قوة على المشركين، وطلبوا منّا في المواقعة أن نعطيهم رهناً... فإن كان أكبر الرأي عنده أنه إذا أخذوا الرهن قتلوه، فحينئذ لا يحل له أن يدفعهم إليهم، لأنه إذا دفعهم إليهم كان شريكاً في دمائهم، مُعيناً على هلاكهم، وإذا لم يدفعهم فظفر المشركون

(١) «السيرة الكبرى» ٥/١٧٥٠.

(٢) انظر ما يؤيد هذا من الواقع التاريخي في «حضارة العرب» تأليف عوستاف لوبون الفرنسي، ص (٣٣٠ - ٣٣١) ترجمة عادل زعير فيما ذكره عن ريتشارد وقله للأسرى المسلمين، وقرأ «ديوان التحقيق والمحاکمات الكبرى» تأليف محمد عبدالله عنان، ص (٢٣) ومابعدا لتجد أمثلة كثيرة من غدر فرديناند وايزابيلا بالمسلمين في بلاد الأندلس بعد سقوط دولتهم، وفي واقعنا المعاصر أمثلة كثيرة.

(٣) أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» ٨/٣١٦، وابن حبان في «المجروحين» ٣/١٢٢. وعزاه ابن كثير في «التفسير» ٢/٨٦ لابن مردويه، وقال: غريب جداً، وزاد السيوطي نسبته لأبي الشيخ. انظر: «الدر المنثور» ٣/١٢٩، وعزاه العجلوني أيضاً للعلبي في تفسيره، انظر: «كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما يدور من الحديث على السنة الناس» ٢/٢٤٤. والحديث فيه يحيى بن عبيد الله التميمي المدني وهو ضعيف. ولكن وقائع السيرة وحوادث التاريخ تشهد له وإن لم يكن إنسانه صحيحاً، انظر مثلاً غدر يهود بني النضير برسول الله ﷺ وهمهم بقتله عندما ذهب ليستعينهم في دية اثنين قتلهم حلفاؤهم من بني عامر خطأ لأن المعاهدة بين المسلمين ويهود تنص على ذلك، راجع بالتفصيل: «الطبقات الكبرى» لابن سعد ٢/٥٧ - ٥٩، «سيرة ابن هشام» ٢/١٩٠ - ١٩٢، «إمتاع الأسماع» للمقرئزي ١/١٧٨ ومابعدا، «فتوح البلدان» للبلاذري ١/١٨ ومابعدا، وانظر ما كتبه العلامة أبو الأعلى المودودي - رحمه الله - في «شريعة الإسلام في الجهاد والعلاقات الدولية» ص (٢٣٣ - ٢٣٦).

بالمسلمين لم يكن الإمام شريكهم فيما يصنعون بالمسلمين؛ وأكبر الرأي في هذا كاليقين»^(١).

٢ - استثناء من هذه القاعدة: يجوز إعطاء الرهن في حال الضرورة التي تدعو إلى ذلك، كأن يخاف المسلمون أفراداً من المشركين ولم يجدوا من دفع الرهائن بدءاً، إذا رضي بذلك الرهن من المسلمين، وكنا نأمن عليهم من الرجوع عن الإسلام ولا نخاف عليهم من المشركين، تحقيقاً لمنفعة المسلمين في ذلك^(٢). وفي هذا يقول الإمام محمد:

«إذا توادع أهل الإسلام وأهل الحرب على أن يتهادنوا سنة حتى ينظروا في أمورهم وأراد بعضهم من بعض أن يعطوهم رهناً بذلك على أن من غدر من الفريقين فدماء الرهن للآخرين حلال، فلا بأس بإعطاء الرهن على هذا إذا رضي بذلك الرهن من المسلمين. ولا ينبغي للإمام أن يُكرِه أحداً من المسلمين على ذلك إلا أن يكون للمشركين شوكة شديدة ويخاف المسلمون على أنفسهم منهم، فعند ذلك لا بأس بإكراه الرهن على ذلك لما فيه من المنفعة لعامة المسلمين، وفي الامتناع عن هذا الصلح خوف الهلاك لجماعة المسلمين، وفي الإقدام عليه دفع هذا الخوف عنهم، فيثبت للإمام هذه الولاية، وإن كان يخاف فيه على خاص من المسلمين وهم الرهن، لأن الأصل المعروف أن من ابتلي ببليتين فعليه أن يختار أهونهما»^(٣).

(١) «السَّير الكبير» مع شرح السرخسي: ١٧٥٨/٥.

(٢) المصدر السابق: ١٦٦٣/٤ و ١٧٥٠/٥.

(٣) المصدر السابق: ١٦٦٣/٤ - ١٧٥٨/٥ والعبارة الأخيرة في النص إشارة إلى القاعدة الفقهية «يختار أهون الشرين» أو «إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما».

وانظر في ذلك: «الأشباه والنظائر» لابن نجيم، ص (٨٧ و ٨٨) وللسبوطي أيضاً ص (٨٧)، «شرح

القواعد الفقهية» للشيخ أحمد الزرقا، ص (١٤٧ و ١٤٩).

٣ - يتمتع الرهائن بحق الحماية : ولا يجوز الاعتداء عليهم ولا قتلهم حتى ولو غدر المشركون فقتلوا رهائننا، رغم أن الشرط كان على أنهم إن قتلوا رهناً فدماء رهنهم حلال؛ لأنهم مستأمنون فينا، فلا تحل دماؤهم ولا يبطل حكم أمانهم بجناية غيرهم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [فاطر: ١٨]. والشرط الذي جرى مخالف لحكم الشرع فيكون باطلاً^(١).

وفى هذا يقول الإمام محمد - رحمه الله - : «إن أخذ كل واحد من الفريقين من صاحبه رهناً فغدر المشركون وقتلوا الرهن الذي في أيديهم، فليس يحل للمسلمين أن يقتلوا مافي أيديهم من الرهن، ولا أن يسترقوهم»^(٢).

وقال أيضاً: «ولو كانوا شرطوا في أصل المودعة: أنهم إن غدروا فقتلوا رهن المسلمين فدماء رهنهم لنا حلال، ثم قتلوا هم رهناً، فإن دماء رهنهم لا تحل لنا لما روي أن هذه الحادثة وقعت في زمن معاوية رضي الله عنه فأجمع هو والمسلمون معه على ألا يقتلوا رهن المشركين»^(٣).

ولا ينبغي للإمام أن يعذب رهنهم بالضرب والحبس، كما لا يقتلهم لأنهم مستأمنون فينا؛ ولكنه يخلي عنهم في موضع من دار

(١) «شرح السيرة الكبرى» : ٤/ ١٦٦٤، ١٧٥٣.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) المصدر السابق ص (١٧٥٣). والقصة رواها سعيد بن عبدالعزيز قال: إن الروم صالحت معاوية على أن يؤدي إليهم مالا، وارتهن معاوية منهم رهناً فجعلهم ببيعك، ثم إن الروم غدرت، فأبى معاوية والمسلمون أن يستحلوا قتل من في أيديهم من رهنهم، وخلوا سبيلهم واستفتحوا بذلك عليهم، وقالوا: وفاء بغدر خير من غدر بغدر. أخرج هذه القصة بسنده: أبو عبيد في «الأموال» ص (١٩٠)، والبيلاذري في «فتح البلدان» : ١/ ١٨٨ وانظر: «الأحكام السلطانية» ص (٥١).

الإسلام، لا يقدرّون فيه على الرجوع إلى بلادهم... فإن أسلموا فهم أحرار، وإن أبوا جعلهم الإمام ذمة^(١)، لأنهم رضوا بالمقام في دارنا، إلى أن يُردّ علينا رهنا، وقد تعدّر ذلك، فكانوا محتسبين في دارنا على التأبيد برضاهم، والكافر لا يتمكن من المقام في دارنا على التأبيد مُصرّاً على كفره إلا بالجزية.

وحكى أن أبا جعفر المنصور - الخليفة العباسي - سأل علماء عصره عما يفعل برهائن أهل الحرب الذين غدر قومهم وقتلوا رهائن المسلمين، وكان قد جرى الشرط بينهم أنهم إن غدروا فدماء رُهنهم حلال، فأفتى العلماء بجواز قتلهم لمكان الشرط بينهم، ولكن أبا حنيفة أخبره أن هذا باطل لا يحلّ في الشرع، ولا يُسأل هؤلاء الرهن عن جناية غيرهم، وإنما توضع عليهم الجزية، لأنهم احتبسوا في دارنا برضاهم إلى ردّ الرهن^(٢).

فإن قتل المسلمون رهنهم اعتماداً على ظاهر الشرط فقد أخطأوا في ذلك، وينبغي لمن قتلهم أن يغرم دياتهم، وتكون موقوفة في بيت المال حتى يعطي المشركون ديات رهن المسلمين الذين قتلوهم^(٣).

وكذلك قال الأوزاعي ومالك، والشافعي وأحمد في رواية عنه: لا تقتل الرهن بغدر المشركين؛ واستدلوا على ذلك بأحاديث الوفاء بالعهود وأداء الأمانة، وبقصة معاوية السابقة.

وفي الرواية الأخرى عن الإمام أحمد يجوز قتلهم إذا غدروا

(١) «السيرة الكبرى»: ١٧٦٩/٥ - ١٧٧٠.

(٢) المصدر السابق: ١٦٦٤/٤ - ١٦٦٥، «المبسوط»: ١٢٩/١٠.

(٣) «السيرة الكبرى»: ١٧٦٦/٤ - ١٧٦٧، «شرح السيرة الصغرى» ضمن «المبسوط»: ١٢٩/١٠.

برهننا معاملة بالمثل^(١).

٤ - ويترتب على غدر المشركين برهن المسلمين التعويض عن ذلك، فإن قالوا للمسلمين إنا قد أسأنا في قتل رهنكم، فنحن نغرم لكم دياتهم، فلا بأس بأن يقبل الإمام ذلك منهم، فإذا فعلوا ذلك سلمّ الديات إلى ورثة المقتولين.

وإن قالوا للمسلمين: ندفع إليكم الذين قتلوا رهنكم لتحكموا فيهم بما شئتم، وتردّوا علينا رهننا، فإن الإمام يراعي في ذلك معنى النظر والمصلحة للمسلمين، فإن رأى المصلحة للمسلمين في أن يقبل ذلك منهم قبله، فأخذ القتالين وردّ عليهم رهنهم، ثمّ هو بالخيار في القتالين؛ إن شاء قتلهم، وإن شاء جعلهم عبيداً وأعطى وارث كل مقتول العبد الذي قتل مورثه؛ وإن لم ير المصلحة في ذلك فلا يقبل منهم هذا، فلو كان رهننا مثلاً خمسين رجلاً فقتلهم إنسان واحد، هل نقبل أن نأخذ منهم هذا القاتل الواحد ونردّ عليهم خمسين من أحرارهم؟ وأيٌّ وهنٍ يكون أشدّ من هذا؟

وإن قالوا للإمام: إن شئت أعطيناك ديات أصحابك، وإن شئت أعطيناك الذين قتلوا أصحابكم، فهذا إنصاف منهم؛ ثمّ ينبغي له أن يختار ما فيه الحظ والمصلحة للمسلمين^(٢).

٥ - وبلغ من عناية الإمام محمد - رحمه الله - بمسألة الرهائن أن ينص على النفقة على الرهائن والتزام الدولة الإسلامية بذلك فقال:

(١) انظر: «الأموال» لأبي عبيد، ص (١٩٠)، «الخرشي على مختصر خليل»: ٤٤٩/٢، «تحرير الأحكام» لابن جماعة ص (٢٣٤)، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى ص (٤٨ - ٤٩)، «مطالب أولي النهى»: ٥٨٩/٣.

(٢) «السّير الكبير»: ١٧٦٢/٤ - ١٧٦٤.

«إذا أعطوا الرهن من الجانبين في المودعة، ولم يعطوا مع رهن
المشركين نفقة لهم، فنفتهم - ماداموا رهناً - من بيت مال المسلمين.
ثم يقول: وهذا من أعجب المسائل، فإن نفقة المرهون تكون
على الراهن دون المرتهن في الموضع الذي وجد فيه الرهن بصورته
ومعناه وحكمه، فكيف تجب النفقة على المرتهن في موضع وجد فيه
الرهن صورة، وكيف تجب نفقة أهل الحرب في بيت مال المسلمين،
وهم أهل حرب في أيدينا بمنزلة المستأمنين؟

ويجب على ذلك بقوله: إن إقامتهم فينا لمنفعة المسلمين، وقد
بينّا أنه لا يجوز الإجابة إلى هذه المودعة إلا إذا كان فيها منفعة
للمسلمين، فلهذا تجب نفقتهم في مال المسلمين، بمنزلة المستعار في يد
المستعير، بخلاف الرهن الذي هو حقيقة، فالمنفعة هناك للراهن من
حيث إن دينه يصير مقضياً بهلاك الرهن.

ثم يقول أيضاً: فإن قتلوا رهن المسلمين التزم الإمام برهنهم
وينفق عليهم من بيت المال أيضاً، لأنه ما لم تمض سنة فالحكم الذي
كان ثابتاً لهم بأمان باق^(١).

٦ - تصرف حكام المسلمين مع الأعداء ينبغي أن يتغيّر ما فيه
مصلحة الرهائن المسلمين واستنقاذهم من المشركين والحفاظ عليهم؛
وفي هذا يقول الإمام محمد:

«إن قال رهن المشركين: نكون لكم ذمة فخذوا رهنكم، فقال
المشركون: إن قبلتم ذلك منهم قتلنا رهنكم أو جعلناهم عبيداً لنا، فإن
الإمام لا يقبل هذا من رهنهم، ولكن يردّهم على المشركين ويأخذ

(١) «السّير الكبير»: ١٧٧٧/٥.

المسلمين، لأن استنقاذ المسلمين من أيدي المشركين والوفاء لهم بالموعود خير لهم من أن يصير الرهن ذمة للمسلمين والإمام ناظر، فيختار مافيه الخيرة للمسلمين^(١)، والأفضل أن يختار مافيه استنقاذ المسلمين من أيدي المشركين^(٢).

وإذا أراد المسلمون أن ينبذوا المودعة المؤقتة فقال المشركون: لسنا ندع المودعة ولا نردّ عليكم رهنكم، فإنه ينبغي للمسلمين ألاّ يبطلوا المودعة، لا لإباء المشركين، ولكن لمكان الرهن في يد المشركين؛ وكذلك إن كانت المودعة مؤبدة، فليس ينبغي لهم أن يبطلوها - وإن قدروا على قتالهم - حتى يستنقذوا الرهن، أو يموت الرهن أجمعون، أو يرضوا بذلك فحينئذ لا بأس بقتالهم^(٣).

٧ - وأما انقضاء الرهن وردّ الرهائن إلى قومهم فإنما يكون بأسباب أربعة:

(أ) انقضاء مدة المودعة المؤقتة والاتفاق على ذلك^(٤).

(ب) كما أن الرهائن إذا ماتوا عند المشركين أو أغار عليهم أهل دار حرب أخرى غير المودعين فقتلوهم، فإنه عندئذ يرد الرهائن عليهم^(٥).

ج - عند قيام الحرب بين المسلمين والمشركين، فإذا حاربناهم وجب إطلاق رهائنهم، ولا بأس بقتال المشركين الذين في أيديهم الرهائن إذا أبوا أن يعطوا الرهائن إلى المسلمين، ولا يكون ذلك نقضا

(١) «السيرة الكبرى» ١٧٥٤/٥ - ١٧٥٥.

(٢) المرجع نفسه ص (١٧٦٠).

(٣) المرجع نفسه، ص (١٧٥٨ و ١٧٥٩).

(٤) المرجع نفسه: ١٧٧٨/٥.

(٥) المرجع نفسه: ١٧٦٥/٥.

للعهد لأنهم هم الذين نكثوا وظلموا بحبس الرهائن^(١).

د - إذا تم تنفيذ شروط الاتفاق والمعاهدة فإنهم يدفعون إليهم رهنهم^(٢).

٨ - حالات حبس رهائن غير المسلمين دون ردّهم إلى قومهم :
نص الإمام محمد على حالات لا ينبغي فيها ردّ الرهائن إلى قومهم لأنهم اكتسبوا الجنسية الإسلامية أو أصبحوا رعية في الدولة الإسلامية، أو لأن المشركين احتبسوا رهائننا، وهذه إشارة إلى رأي الإمام محمد في هذه الأحوال.

(أ) إذا أسلم رهن المشركين في أيدينا، ثمّ طلب المشركون أن يأخذوهم فلا سبيل لهم عليهم لأن الكفار غير مأمونين على المسلمين^(٣)... ثمّ يفصل الإمام محمد في هذا فيقول:

« لو أن رهنهم حين أسلموا قال لهم (للمسلمين) المشركون: إن لم تردّوا علينا رهننا قتلنا رهنكم، أو جعلناهم عبيداً لنا، فكره الرهن أن يردهم عليهم، فإنه لا يحل للإمام أن يردهم، وإن علم أنهم يقتلون رهن المسلمين، لأن حرمة نفس هؤلاء كحرمة نفس أولئك؛ فإن قتل أهل الحرب رهننا لم يكن للإمام شريكاً في ذلك الظلم، ولو سلّم إليهم رهنهم بعدما أسلموا فقتلوهم كان شريكاً في الظلم معرضاً للمسلمين على قتل المشركين إيّاهم، وذلك لا رخصة فيه.

(١) «السُّبُر الكبير» : ٤/١٦٦٦، وانظر: «الأحكام السلطانية» للماوردي ص (٥١ - ٢٥)، ولأبي

يعلي، ص (٤٩).

(٢) المرجع السابق: ٥/١٧٣٣.

(٣) المصدر السابق، ص (١٧٥١)، وانظر أيضاً (١٦٦٦ - ١٦٦٧).

وإن قال رهنهم بعدما أسلموا: ادفعونا إليهم وخذوا رهنكم .
فإن كان أكبر الرأي من الإمام أنهم يقتلونهم لم يجز أن يدفعهم إليهم
أيضاً، لأن إذن المرء غير معتبر في قتله في حكم الإباحة، فكذلك في
تعريضه للقتل .

وإن كنا لا ندري ما يصنعون بهم فلا بأس بدفعهم إليهم، لأنه
ليس في دفعهم برضاهم ظلم منا إليهم، والدفع ليس بسبب لهلاكهم،
والظاهر أنهم لا يرضون بذلك إلا إذا كانوا آمنين على أنفسهم»^(١) .

(ب) إذا رضي الرهائن بالتبعية لدار الإسلام بدخولهم في الذمة
فلا يجوز ردُّهم عندئذٍ إلى المشركين بغير رضاهم، وفي هذا يقول
الإمام محمد: «إن قال رهن المشركين: نكون ذمة لكم، فقال
المشركون: إن قبلتم ذلك منهم قتلنا رهنكم أو جعلناهم عبيداً لنا، فإن
الإمام لا يقبل هذا من رهنهم، ولكن يردُّهم على المشركين ويأخذ
المسلمين، بخلاف ما إذا أسلموا، لأن الإسلام يتم بهم، فأما الذمة فلا
تتم إلا برضا من المسلمين، فإذا كان فيها إتلاف المسلمين حقيقة أو
حكماً فلا ينبغي للمسلمين أن يرَضُوا بها .

وإن كان يعلم أنه إذا قبل ذلك منهم خلَّى المشركون سبيل الرهن
الذي عندهم فحينئذٍ يعطيهم الذمة، وما لم يعلم ذلك لا ينبغي له أن
يجعلهم ذمة، فإن أعطاهم الذمة ثم طلب أخذ رهن المسلمين فأبوا
ذلك حتى يردَّ عليهم رهنهم فليس ينبغي له أن يخفر ذمته وينقض

(١) السير الكبير: ١٧٥٣/٥ - ١٧٥٤ . وعند المالكية خلاف في رد الرهائن إن أسلموا وأبو أن
يرجعوا، فقال سحنون وابن حبيب: لا يردُّون ونقل عن مالك أنهم يردون . وقيل: إن اشترطوا ذلك في
المواعدة فيوفي لهم بذلك . انظر: «عقد الجواهر الثمينة»: ٤٩٨/١، «حاشية الدسوقي على الشرح
الكبير»: ٢٠٦/٢ - ٢٠٧، «الحرشي على خليل»: ٤٤٩/٢، «مختصر اختلاف العلماء»: ٤٤٩/٣ .

العهد الذي عاهد عليه الرهن في ردّهم بغير رضاهم، فإن طابت أنفس الرهن بالردّ عليهم فلا بأس بذلك»^(١).

(ج) إذا امتنع المشركون من ردّ رهائنا بعد انتهاء مدة المعاهدة، فلا يردّ المسلمون لهم رهائهم، وفي هذا يقول الإمام محمد: «إن كانت المواعدة مؤقتة، فانقضت المدة وطلب المسلمون من المشركين ردّ الرهن فأبوا، فإن الإمام يقول لرهنتهم: لا أردّكم إلى بلادكم حتى يردّ أصحابكم إليّ رهنّي، وقد أجلتكم حولاً، فاكتبوا لهم، فإن ردّوا رهنّي، وإلا جعلتكم ذمة، ويكتب إليهم بنفسه أيضاً تحقيقاً لإبلاء العذر، فإن لم يردّوا الرهن حتى مضى الحول جعلهم ذمة؛ ثم إن عرضوا ردّ الرهن بعد ذلك لم يردّ عليهم رهنهم إلا برضاهم»^(٢).

(د) وكذلك إذا خشي المسلمون من المشركين لو ردّوا إليهم رهنهم أن يغدروا بهم أو يبادروهم بالعدوان فإنه لا ينبغي لهم عندئذ الردّ، بل يحبسونهم حتى يزول ما يخشونه منهم، ولذلك قال الإمام محمد: «إن قالوا للمسلمين: لا نقاتلكم أبداً، ولكن لا نعطيكم الرهن حتى تردّوا رهننا، فإن كان المسلمون يخافونهم في الأمر الذي وادعواهم من أجله، فلهم ألا يعطوهم رهنهم...، وإن كانوا قد آمنوا فليردّوا إليهم رهنهم»^(٣).

(١) السّير الكبير: ١٧٥٣/٥ - ١٧٥٦، وفيما يلي هذا تفصيلات أكثر حيال ما إذا كان الرهن من الصبيان والنساء.

(٢) المصدر نفسه، ص (١٧٧٨).

(٣) المصدر نفسه: ١٦٦٦/٤ - ١٦٦٧.

الفصل الرابع

انتهاء المعاهدات

ويشتمل على تمهيد وأربعة مباحث :

المبحث الأول: انقضاء المعاهدة بانتهاء المدة

المبحث الثاني: انقضاء المعاهدة باتفاق الطرفين

المبحث الثالث: انقضاء المعاهدة بنقضها من الطرف الآخر

المبحث الرابع: انقضاء المعاهدة بإرادة منفردة

تمهيد:

ألمعنا فيما سبق إلى أن المعاهدة إذا عُقِدَتْ صحيحة ترتبت عليها آثارها، وأن هذه الآثار مرتبطة بوجود المعاهدة وقيامها؛ ونعقد هذا الفصل لبيان أسباب انتهاء المعاهدات وانقضائها، وذلك أن المعاهدة تستنفذ أغراضها وينتهي أجلها فتفنى وتنقطع آثارها عندئذ، لأن الانقضاء يرجع في معناه إلى انقطاع الشيء بعد تمامه^(١)، فكأن المعاهدة قد بلغت أجلها وتمت فانقضت آثارها بعد ذلك وانتهت.

وعلى هذا فإن بطلان المعاهدات لا يدخل ضمن هذا المبحث، لأن الباطل غير قائم شرعاً ولا أثر له^(٢)، لأنه يعني أن المعاهدة لم توجد أصلاً من الناحية الشرعية حتى ولو كانت قائمة حساً؛ بينما في الانتهاء كانت المعاهدة موجودة ثم طرأ عليها سبب من أسباب الانتهاء والانقضاء.

(١) النظر: «لسان العرب»: ١٥/١٨٦، «المعجم الوسيط»: ٢/٧٤٣.

(٢) الباطل من الأعيان هو الذي انعدم معناه المخلوق له وفات بحيث لم يبق إلا صورته، فهو يقابل الحق الثابت. وفي الشرع يراد بالباطل - عند الحنفية - ما كان فائت المعنى من كل وجه، مع وجود الصورة، إما لانعدام محل التصرف، أو التصرف، أو لانعدام أهلية المتصرف. ولذلك قالوا: إن العقد الباطل، وجوده والعدم سواء لعدم مشروعيته أصلاً. ويفرق الحنفية بين الباطل والفساد الذي يرتبون عليه بعض الآثار. والجمهور على أن الباطل والفساد في معنى واحد سواء في المعاملات والعبادات. وأصل هذه المسألة هو: هل النهي يقتضي الفساد أم لا يقتضيه، وللعلماء في ذلك آراء ومذاهب.

انظر بالتفصيل: «أصول الحصاص»: ٢/١٦٩ ومابعدا، «ميزان الأصول» للسمرقندي، ص (٣٩ - ٤٠) و(٢٢٣ - ٢٤٨) «أصول السرخسي»: ١/٨١ ومابعدا، «كشف الأسرار»: ١/٢٥٨ فما بعدها، «تيسير التحرير»: ٢/٣٧٦ ومابعدا، «المستصفى»: ٢/٢٤ ومابعدا، «شرح تنقيح الفصول» ص (١٧٣ - ١٧٧)، «شرح الكوكب المنير»: ٣/٨٤ - ٩٥، «تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد» للعلائي ص (٦٦) فما بعدها، «تخريج الفروع على الأصول» ص (١٦٨ - ١٧١).

وقد أجمل ملك العلماء الكاساني - رحمه الله - أسباب انقضاء المعاهدات، فقال: «وأما بيان ماينتضي به عقد المودعة، فالحجة فيه أن عقد المودعة إما أن يكون مطلقاً عن الوقت، وإما أن يكون مؤقتاً بوقت معلوم.

فإن كان مطلقاً عن الوقت، فالذي ينتقض به نوعان: نص ودلالة؛ فالنص هو النبذ من الجانبين صريحاً^(١)، وأما الدلالة فهي أن يوجد منهم مايدل على النبذ...

وإن كان مؤقتاً بوقت معلوم، فينتهي العهد بانتهاء الوقت من غير حاجة إلى النبذ.. لأن العقد المؤقت إلى غاية ينتهي بانتهاء الغاية من غير حاجة إلى النقص»^(٢).

ونعرض فيما يلي لأسباب انتهاء المعاهدات كما جاءت في كتابات الإمام محمد - رحمه الله - ونجعلها في أربعة مباحث:

(١) النبذ : النون والباء والذال، أصل صحيح يدل على طرح وإلقاء، فهو إلقاء الشيء وطرحه لقلعة الاعتماد به. يقال : نبذت الشيء من يدي : طرحته، ونبذت الأمر : أهملته ونبذت العهد : نقضته، ونبذتهم : خالفتهم، ونبذتهم الحرب : كاشفتهم إياها وجاهرتهم بها. ومن هذا يظهر أن النبذ يكون بالفعل وبالقول في الأجسام والمعاني.

ومنه قوله تعالى : ﴿فَانبِذ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾ معناه : إذا كان بينك وبين قوم من المشركين مهادنة وعهد إلى مدة فعلمت منهم النقص للعهد وخيانتهم، فلا تسبقهم أنت إلى مثل ما أرادوا من النقص والغدر حتى تنبذ إليهم عهدهم فتعلمهم أنه لا عهد بينك وبينهم، فتكونوا في علم النقص للعهد مستويين، فحينئذ إذا أردت الإيقاع بهم فعلت ذلك.

ومنه حديث سلمان .. «إن أبيتم نابذناكم على السواء» أي : كاشفتناكم وقاتلناكم على طريق مستقيم مستور في العلم بالمناذرة منا ومنكم، بأن نظهر لهم العزم على قتالهم ونخبرهم به إخباراً مكشوفاً.

انظر : «معجم مقاييس اللغة» : ٣٨٠/٥، «لسان العرب» : ٥١١/٣ - ٥١٣، «المصباح المنير» :

٥٩٠/٢، «مفردات القرآن» ص (٤٨٠)، «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص (٣٩٨)، «المغرب» :

٢٨٢/٢ - ٢٨٣، «النهاية في غريب الحديث» : ٧/٥.

(٢) انظر : «بدائع الصنائع» للكاساني : ٤٣٢٧/٩.

المبحث الأول

انقضاء المعاهدة بانتهاء المدة

تنتهي المعاهدة المؤقتة بوقت معلوم بانتهاء الوقت من غير حاجة إلى نبد أو إعلام للطرف الآخر، لأن العقد المؤقت إلى غاية ينتهي بانتهاء الغاية - كما تقدم - من غير حاجة إلى الناقض، فالمعاهدة في هذه الحال أصبحت غير قائمة فعلاً، ولكن لو كان واحد من أهل العهد قد دخل دار الإسلام بالموادعة المؤقتة فمضى الوقت وهو في دار الإسلام، فهو آمن حتى يرجع إلى مأمنه، لأن التعرض له يوهم الغدر والتغريب، فيجب التحرز عنه ما أمكن^(١). ولا ينبغي للمسلمين أن يغيروا على المواعدين ولا على أطراف بلادهم مادام الصلح باقياً^(٢)، وإذا بقي العهد نعاملهم كما يعاملوننا^(٣).

قال الإمام محمد: «لو مضت مدة الموادعة فقال المشركون: إن قاتلتمونا قتلنا رهنكم، فلا بأس بقتالهم؛ لأنه ليس في هذا إخفار للعهد بينهم وبين أهل الرهن، فقد انتهى ذلك بمضي المدة...»^(٤).

وقال السرّخسي تعليقاً على كلام الإمام محمد: «وإن مضت المدة فقد انتهت الموادعة، وحلّ قتالهم بغير نبد الأمان، إلا أن من كان

(١) «بدائع الصنائع»: ٤٣٢٧/٩، وانظر: «تبيين الحقائق»: ٢٤٦/٣، «البحر الرائق»: ٨٦/٥.

وانظر فيما سبق (١٢٣) وما بعدها.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ١٩٧/٢ نقلاً عن «السراج الوهاج»، «البحر الرائق»: ٨٦/٥.

(٣) «شرح السير الكبير» للسرّخسي: ٣٠٤/١.

(٤) المصدر السابق: ١٧٥٩/٥.

منهم في دارنا بتلك المودعة فهو آمن وإن مضت المدة حتى يعود إلى مأمنه، لأنه حصل في دارنا آمناً، فما لم يبلغ مأمنه لا يرتفع حكم ذلك الأمان»^(١).

وفي هذا يقرر العلامة أبو السعود أن الأمر بالاستقامة للمعاهدين في قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ (٧) [التوبة: ٧] ينتهي بانتهاء مدة العهد، لأن استقامتهم التي وقَّت بوقتها الاستقامة المأمور بها عبارة عن مراعاة حقوق العهد، وبعد انقضاء مدته لا عهد ولا استقامة، فصار عَيْنَ الأمر الوارد فيم: سلف حيث قال: ﴿فَأَتَمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٤]، خلا أنه قد صرَّح هاهنا بما لم يصرَّح به هناك مع كونه معتبراً قطعاً، وهو تقييد الإتمام المأمور به ببقائهم على ما كانوا عليه من الوفاء^(٢).

(١) «شرح السَّيَر الكبير» للسَّرخسي: ١٧١٠/٥. وانظر أيضاً: المرجع نفسه: ٥٨٣/٢ - ٥٨٤.

(٢) «تفسير أبي السعود، إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الحكيم» ٣٨٦/٢.

المبحث الثاني

انقضاء المعاهدة باتفاق الطرفين

تنتهي المعاهدة المطلقة عن الوقت بالاتفاق من الطرفين على إنهاؤها، بأن ينبذ الطرفان المعاهدة صراحة وهو ماسماه الإمام الكاساني «النص على إنهاء المعاهدة»^(١) على غرار الإقالة في العقود^(٢) ويفرق العلماء بين الفسخ والمفاسخة، فالفسخ ماوقع من جانب واحد من المتعاهدين دون الآخر، والمفاسخة هي التي تقع باختيار الطرفين^(٣).

قال الإمام محمد: لو قال أحد الفريقين للآخر: نصلحككم أو نتارككم أو نسالكمكم على أن نعطيكم الكراع والسلاح على أن تعطونا ألف دينار وتنصرفوا عنا، فلا ينبغي للمسلمين أن يقاتلوهم حتى

(١) انظر: «بدائع الصنائع» ٩/ ٤٣٢٧.

(٢) الإقالة في اللغة: الإسقاط والرفع والإزالة، ومن ذلك قولهم: أقال الله عثرته، أي رفعه من سقوطه. ومن ذلك الإقالة في البيع. وهي في الاصطلاح الفقهي: رفع العقد بعد وقوعه وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين.

انظر: «الكليات» ١/ ٢٥٩ «كشاف اصطلاحات الفنون» ٣/ ١٢١١ (طبعة دار صادر)، «التوقيف على مهمات التعاريف» ص (٨١)، معجم المصطلحات الاقتصادية» ص (٦٤).

(٣) الفسخ في اللغة يأتي بمعنى الإزالة والرفع والنقض، وعرفه ابن السبكي وابن نجيم بأنه «حلّ ارتباط العقد»، وقال العز بن عبد السلام: هو قلب كل واحد من العوضين إلى صاحبه. والمفاسخة على وزن مفاعلة تكون من الطرفين لذلك يقال: تفاسخ القوم العقد أي: توافقوا على فسخه.

والانفساخ انتقاض العقد وارتقاعه، يقال: فسخته فانفسخ. وجميع العقود اللازمة تقبل الفسخ باتفاق الطرفين، أما العقود اللازمة من أحد الطرفين وكذلك العقود الجائزة فلا يشترط لفسخها اتفاق الطرفين وتراضيهما.

انظر: «المثور في القواعد» ٣/ ٤٢ وما بعدها، «الأشباه والنظائر» لابن نجيم ص (٣٣٨)، وللسيوطي، ص (٢٨٥)، «المصباح المنير» ٢/ ٤٧٢، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء» ص (٢١٨)، «لسان العرب» ٣/ ٤٤ - ٤٥.

ينبذوا إليهم أو يبلغوهم مأمّنهم، لوجود لفظ هو دليل الأمان من الجانبيين.

فإن أرادوا أن ينبذوا إليهم وهم في دار الإسلام بعدُ، فليس لهم ذلك، لأنهم قد أخذوا منهم مالا، والمصالحة إذا كان فيها مال فالنبذ لا يتم بدون ردّ المال إليهم. ولكن السبيل أن يعرضوا عليهم بأن يردّوا ماأخذوا من السلاح والكراع، ويرد المسلمون عليهم مالهم ثمّ يقاتلونهم، فإن رضوا بذلك تراءوا، ثمّ قد تمّ النبذ فلا بأس بقتالهم، وإن أبى المشركون أن يردّوا ماأخذوا فحينئذ لا بأس بأن ينبذوا إليهم ثمّ يقاتلوهم، ولا يردون عليهم ماأخذوا^(١).

(١) «السّير الكبير» مع شرح السّرّحسي : ١٧١٢/٥ - ١٧١٥.

المبحث الثالث

انقضاء المعاهدة بنقضها من الطرف الآخر

تنتهي المعاهدة كذلك إذا نقضها المعاهدون من الأعداء صراحة أو دلالةً، بواحد من أمرين يدلان على ذلك :

أحدهما : قيامهم بأعمال تعتبر نقضاً للمعاهدة، لأنها مخالفة لموجبها .

والثاني : مخالفتهم لشروط المعاهدة والإخلال بها .

والقاعدة العامة في ذلك : أن المعاهدين إذا نقضوا العهد يجوز للمسلمين أن يقاتلوهم دون نبد أو إعلام، لأن النبد إنما يكون لنقض العهد وإنهائه تحزراً عن الغدر، وقد انتقض العهد بالخيانة منهم، فلا يتصور نقضه بعد ذلك^(١). فقد أخبر الله تعالى أنه لا يبقى لهم عهد عند الله وهم قد نقضوه فقال: ﴿كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ...﴾ [التوبة: ٧]^(٢).

وفي هذا يقول الإمام محمد: إذا كان النقض من قبلهم، إما بجند أرسلوهم لقتال المسلمين، أو برسول أرسلوه إلى إمام المسلمين ينبذون إليه؛ فإنه لا بأس للمسلمين هنا أن يغيروا على أطراف بلادهم وإن علموا أن الخير لم يصل إليهم، لأن النقض جاء من قبلهم وكانوا

(١) انظر: «بدائع الصنائع»: ٤٣٢٦/٩ - ٤٣٢٧، «فتح القدير»: ٢٩٤/٤، «تبيين الحقائق»:

٢٤٦/٣، «البحر الرائق»: ٨٦/٥، «حاشية ابن عابدين»: ١٣٤/٤، «الفتاوى الهندية»: ١٩٧/٢، «مجمع

الأنهر»: ٦٣٨/١، «أحكام القرآن» للجصاص: ٨٥/٣.

(٢) انظر: «أحكام القرآن» لابن العربي: ٦٠٠/٢.

هم أعلم به من المسلمين، فقد كان على ملكهم ألا يفعل ذلك حتى يخبره أطراف مملكته.

لكن إن أحاط العلم لأهل ناحية من المسلمين بأن ذلك الخبر لم يصل إلى أهل ناحيتهم، فليس ينبغي أن يقاتلوهم حتى يندبوا إليهم، وهذا على سبيل الاستحسان، فأما الحكم: فإنه لا بأس بالإغارة عليهم، لأنه قد تم نقض العهد بما صنعه ملكهم ولا يعتبر الوقت هاهنا^(١).

ودليل هذا: أن أهل مكة لما بدؤوا بالغدر ونقض العهد الذي كان بينهم وبين النبي ﷺ في صلح الحديبية، قبل مضي المدة، حيث عاونت قريش بني بكر على خزاعة، وهم حلفاء الرسول ﷺ، قاتلهم النبي ﷺ ولم يندب إليهم، بل سأل الله تعالى أن يعمي عليهم حتى يغيثهم، كما هو مذكور في القصة عند جميع أصحاب السير والمغازي ومن تلقى القصة ورواها^(٢).

وبهذه القاعدة أيضاً قال الإمام الشافعي مستدلاً بقصة فتح مكة - كما سبق - وبأن النبي ﷺ غزا بني قريظة لما نقض صاحبهم الصلح بالمهادنة ولم يفارقه إلا نفرٌ منهم خالفوه فحقنوا بذلك دماءهم وأحرزوا أموالهم، وهو مذهب جمهور العلماء^(٣)، وإليه ذهب الليث

(١) «السير الكبير» مع شرح السرخسي: ١٦٩٨/٥ و ١٧٠٨.

(٢) كما في حديث مروان بن الحكم ومسور بن مخرمة، أخرجه ابن اسحاق في «السيرة» ٣٩٤/٢ - ٣٩٥، بدون إسناد. ووصله ابن أبي شيبة في «المصنف»: ٤٧٣/١٤ و ٤٨١، فما بعدها، وعبد الرزاق: ٣٧٤/٥، وابن سعد: ١٣٤/٢، والطبري في «التاريخ» ٤٣/٣ - ٤٥، وعزاه البيهقي للطبراني في «المعجم الكبير» و«الصغير»، «مجمع الزوائد»: ١٦٤/٦. وقال: فيه يحيى بن سليمان بن نضلة وهو ضعيف. وأخرجه أيضاً البيهقي في «دلائل النبوة»: ١١/٥ و ١٢، والواقدي في «المغازي»: ٧٩٥/٢ و ٧٩٦. وانظر: «زاد المعاد في هدي خير العباد»: ٣٩٤/٣، فما بعدها، «إمتاع الأسماع»: ٣٥٧/١، فما بعدها.

(٣) انظر: «الأم» للشافعي: ١٠٧/٤، «أحكام القرآن» للكلبي الهراسي الطبري: ٤١٢/٣، «شرح =

ابن سعد وسفيان بن عيينة^(١).

والقاعدة الثانية: إذا كان الأصل العام أن المعاهدة قائمة وثابتة، فإنها لا تنتقض إلا بما يدل على النقض فعلاً من الطرف الآخر برضاه ودون إكراه، ومن هنا وجب التثبت والتبيين في الأمر وقصر مسؤولية نقض العهد على من باشر أو رضي، فلا تزر وازرة وزر أخرى، وهذا قمة في العدل والالتزام بالمواثيق والعهود، لا نجد له نظيراً إلا في شريعة الإسلام. وفي هذا يقول الإمام محمد:

«لو أن أهل دار المودعة نقضوا العهد وحاربوا فلما ظهر عليهم المسلمون قال رجل منهم: مانقضنا العهد فيمن نقض، فإن كان أصل العهد معلوماً لهم قبل النقض فالقول قولهم، لأن ما عُرِف ثبوته فالأصل بقاءه حتى يُعلم ما يزيله... فإن شهد قوم من المسلمين أو من أهل الذمة بأنهم قاتلوا المسلمين، فقد ثبت بالحجة سبب نقضهم العهد؛ فإن قالوا: أكرهونا على ذلك لم يُقبل ذلك منهم، لأنهم يدعون أمراً أو معنى خفياً ليغيروا به حكم ما ظهر بحجة، فلا يقبل قولهم في ذلك إلا أن يقيموا عليه بينة من المسلمين.

فإن شهد المسلمون أنهم: قالوا لهم لنقتلنكم أو لتقتلن معنا،

= السنة للبغوي: ١١/١٦٧، «تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام» ص (٢٣٣)، «معنى المحتاج»: ٤/٢٦٢، «المعنى»: ١٠/٥١٣، «الإنصاف»: ٤/٢١٦، «زاد المعاد»: ٣/١٣٦ - ١٣٨، «روضة الطالبين»: ١٠/٣٣٧، «نهاية المحتاج»: ٨/١٠٩.

(١) انظر ما كتبه هؤلاء العلماء حيال نقض أهل قبرس للعهد، في «الأموال» ص (٢٠٠ - ٢٠٤)، «فتوح البلدان»: ١/١٨٤ - ١٨٦. وعقب أبو عبيد على جوابهم ومن خالفهم الرأي فقال: فإن أكثرهم قد وكّد العهد ونهى عن محاربتهم حتى يجمعوا جميعاً على النكث، وهذا أولى القولين بأن يتبع وأن لا يؤخذ العوام بجناية الخاصة إلا أن يكون ذلك بمقالة منهم ورضي بما صنعت الخاصة، فهناك ثقل دماؤهم.

كانوا أحراراً لا سبيل عليهم، لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة، فيخرج قتالهم من أن يكون دليل الرضاء بنقض العهد، وإن كان لا يحل لهم ماصنعوا بإكراه....

وإن لم يعلموا أصل الذمة للذين قالوا هذه المقالة كانوا فيئاً، إلا أن يقيموا بينة على أصل الذمة لهم، لأنهم وجدوا في دار الحرب.

وإن رآهم المسلمون في صف المشركين، ومعهم السيوف قد شهروها، إلا أنهم لم يقاتلوا أحداً، فقالوا: أكرهونا على ذلك، فالقول قولهم، لأن مآظهم للمسلمين منهم لا يكون نقضاً للعهد، فإن مثله لو ظهر من المسلم لا يكون نقضاً لإيمانه فكذلك إذا ظهر من المعاهد.

وإن قال: كنت قد نقضت العهد معهم، ولكن كنت رجعت عن ذلك لم يقبل قوله إلا بحجة، لأنه أقرَّ بزوال ما عُرِف من أصل الذمة له، ثم ادعى أمراً حادثاً لا يُعرَف سببه، فلا يُقبل إلا بحجة^(١). ويذهب الإمام محمد - رحمه الله - إلى مدى أبعد في هذا، فلا يجيز اعتبار نقض الكفار للمعاهدة إلا بأن يستعلم حقيقة ذلك منهم فعلاً فيقول:

«ولو جاء رسول أميرهم بكتاب مختوم إلى أمير العسكر: إني قد ناقضتك العهد؛ فليس ينبغي للمسلمين أن يعجلوا حتى يعلموا حقيقة ذلك، لأن الكتاب محتمل ولعله مفتعل.

وإن كان الذي جاء بالكتاب رجلاً من أهل الحرب، فشهدا أن

(١) «السَّيَر الكبير» مع شرح السَّرْحسي، مقتطفات من : ١٩٤٣/٥ - ١٩٤٥. وانظر أيضاً : المرجع نفسه ص ٢٠٤٣ - ٢٠٤٤.

هذا الكتاب كتاب الملك وخاتمه، جازت شهادتهما على أهل الحرب، إلا أن يكون اللذان شهدا بالكتاب ممن لا تجوز شهادتهما منهم، أو من أهل الذمة، أو من المسلمين؛ فحينئذ لا يحلّ للمسلمين أن يعجلوا بقتالهم، لأن شهادة هؤلاء ليست بحجة في الأحكام، ونبد الأمان لا يثبت بمثل هذه الشهادة، فينبغي للأمير أن يبعث إليهم رجلين عدلين ممن يثق به من المسلمين ليسألوهم عن ذلك»^(١).

ولا أظن أن هناك نظاماً يحصر على هذا التثبت والتأكد كما يحصر عليه الإسلام رعاية للعهود والمواثيق ومجانبة للغدر والظلم والحيانة. وبعد بيان ماسلف من القاعدتين السابقتين الهامتين في نقض المعاهدات من قبل الأعداء نبين ما يتم به نقض المعاهدة من جانبهم وهما الدلالة على النقض والإخلال بشروط المعاهدة:

أولاً: العمل الناقض للمعاهدة دلالة:

لقد أوفى الإمام محمد على الغاية بياناً لما يكون نقضاً للعهد في المواعدة والأمان والذمة ولما لا يكون نقضاً، وفرق بين ما إذا كان نقض العهد ممن له سلطة وولاية على النقض كالملك أو الأمير ومن لا سلطة له على ذلك كالأفراد، كما أن الأفراد قد ينقض الواحد منهم العهد بمفرده وقد يتظاهر معه آخرون^(٢). ولذلك سنشير إلى هذه الحالات كلها:

(١) «السيرة الكبرى» مع شرح السرخسي: ٤٧٧/٢ - ٤٧٨.

(٢) وانظر مذهب الجمهور فيما يعتبر تضامناً مع الناقضين للعهد فيشملهم هذا الحكم، وما لا يعتبر فيختص بالناقض وحده: «المدونة» للإمام مالك: ٢٠/٢ - ٢١، «البيان والتحصيل» لابن رشد: ٦٠٩/٦ - ٦١١، «الأم»: ١٠٧/٤ - ١٠٨، «روضة الطالبين»: ٣٣٧/١٠، «مغني المحتاج»: ٢٦٢/٤، «تحرير الأحكام» ص (٢٣٣)، «اختلاف الفقهاء» للطبري ص (٢٣ - ٢٥).

(أ) ينتقض العهد إذا خرج جماعة متضافرة لها منعة وقوة بدون إذن ملكهم أو أميرهم فقاموا بأعمال تتنافى مع المودعة والمعاهدة، لأن مباشرتها على سبيل المجاهرة بمنزلة النبد للعهد الذي جرى بيننا وبينهم^(١)، وهنا يختص نقض العهد بمن باشره من الجماعة، وفي هذا يقول الإمام محمد :

«إذا وادع الإمام أهل الحرب فخرج عدد من أهل تلك الدار فقطعوا الطريق في دار الإسلام، وأخافوا السبيل، وكانوا أهل منعة، فعلوا ذلك علانية بغير أمر من ملكهم وأهل مملكته، فهؤلاء ناقضون للعهد، لأنه ليس فائدة العهد إلا ترك القتال، فإذا جاهروا بالقتال متعززين بمنعتهم كانوا ناقضين بمباشرتهم ضد ما هو موجب المودعة.

فأما الملك وأهل مملكته فهم على موادعتهم، لأنهم ماباشروا سبب نقضها ولا رضوا بصنيع هؤلاء، فلا يؤخذون بذنب غيرهم»^(٢).

(ب) وينتقض العهد من الجميع إذا كان ذلك بإذن ملكهم أو رئيس جماعتهم، فلا يختص هنا نقض العهد بهم، لأن ملكهم له سلطة عليهم، ولذلك قال الإمام محمد :

«وإذا كانوا خرجوا بإذن مليكهم فقد نقضوا جميعاً العهد، فلا بأس بقتلهم وسبيهم حيثما وجدوا، لأن فعلهم بإذن الملك كفعل الملك نفسه، وأهل المملكة تبع للملك في المودعة والمقاتلة، لانقيادهم

(١) «السَّير الكبير» ١/ ٣٠٤.

(٢) المرجع السابق : ٥/ ١٦٩٥ - ١٦٩٦ . وانظر : «الاموال» لأبي عبيد ص (٢٠٤ - ٢٠٥).

له ورضاهم بكونه رأسهم، فإذا صار هو ناقضاً للعهد صار أهل المملكة ناقضين للعهد تبعاً له، سواء علموا بما صنع أو لم يعلموا، إلا رجل خرج إلى دار الإسلام قبل إذن ملكهم في الذي أذن فيه، فإن ذلك الرجل قد حصل آمناً فينا، فيبقى آمناً ما لم يعد إلى منعه»^(١).

(ج) وكذلك ينتقض عهدهم جميعاً لو خرجوا دون أمره ولكن بعلمه ولم يمنعهم أو ينههم عن ذلك، قال الإمام محمد :

«وإن كانت الجماعة التي خرجت إلى القتال خرجت بعلم ملكهم فلم ينههم ولم يخبر المسلمين بأمرهم، فهذا والأول سواء، لأنهم حشّمه ينقادون له، وكما قيل : السفية إذا لم يئنّه مأمور، ولأنه كان الواجب عليه بحكم الموادة منعهم إن قدر على ذلك، أو إخبار المسلمين بأمرهم إن لم يقدر على ذلك، فإذا ترك ما هو مستحق عليه بتلك الموادة كان ذلك بمنزلة أمره إياهم بالقتال»^(٢).

(د) وكذلك إذا خرج واحد من المعاهدين وباشراً أعمالاً تتنافى مع العهد على وجه المحاربة للمسلمين، والجماعة من المعاهدين يعلمون بذلك فلا يغيرونه، فحينئذ يكون ذلك نقضاً للعهد منهم جميعاً، لأن الواحد إذا فعل ذلك مجاهرة فلم يغيروا ولم ينكروا عليه فكأنهم أمروه بذلك فكانوا متضامنين في هذا بالرضا بما فعل^(٣).

(١) «السيرة الكبرى» ص (١٦٩٦).

(٢) المصدر السابق : ص (١٦٩٦ - ١٦٩٧). وانظر : «تبيين الحقائق» : ٢٤٦/٣، «فتح القدير» :

٢٩٤/٤ - ٣٨٠، «حاشية ابن عابدين» ١٣٤/٤، «در المنقح» : ٦٣٨/١، «الفتاوى الهندية» :

١٩٧/٢، «اختلاف الفقهاء» للطبري ص (٢٤ - ٢٥).

(٣) «السيرة الكبرى» : ٣٠٤/١. وهو مذهب الحنابلة أيضاً، وخص أصحاب الشافعي النقض بمن باشره

دون من رضي به.

(هـ) وكما ينتقض عهد الملك مع نقض عهد الجماعة التي خرجت بإذنه أو خرجت ولم ينكر هو عليها، فمن باب أولى أن ينتقض العهد بنقضه هو ومباشرته لذلك، لأن الملك الأمير له سلطة وولاية على أهل مملكته، وهم تبع له، وفعل الأمير يشتهر لا محالة^(١).

(و) أما إذا خرج الواحد من أهل العهد، أو الجماعة التي لا قوة لها ولا منعة، فقطعوا الطريق في دار الإسلام السبيل، فأخذهم المسلمون، فليس هذا نقضاً للعهد، لأن فعل الواحد لا يشتهر في الجماعة عادة، وليس لهذا الواحد ولاية نقض العهد على جماعتهم، ولأن أهل تلك الدار في أمان من المسلمين بتلك المودعة؛ وهذا كالمستأمن في دارنا أو الذمي، فإنه لو فعل ذلك لا ينتقض عهده، إذ لا منعة له، فلا يكون مجاهرًا بما يصنع لكونه غير ممتنع عن المسلمين في دار الإسلام، وإنما يكون نقض العهد عند المجاهرة بالقتال والاستناد إلى القوة والمنعة^(٢).

(ز) وفي مواضع أخرى نص الإمام محمد على ما يكون نقضاً لعهد الذمة والأمان كقتالهم للمسلمين ولهم منعة يتقوون بها، وما لا يكون نقضاً كبعض الأعمال المخالفة للشريعة، أو الجرائم التي يرتكبونها، فقال:

= وانظر: «زاد المعاد» لابن القيم: ١٣٦/٣ - ١٣٧، «نهاية المحتاج» ٩/٨ «الأموال» ص (١٩٨) وما بعدها، «فتوح البلدان»: ١٨٣/١ وما بعدها.

(١) «السيرة الكبرى»: الموضوع السابق. وعند الخنابلة ينقض عهده في ماله ونفسه إذا أحدث حدثاً فيه ضرر على الإسلام. انظر: «زاد المعاد»: ٥٦٨/٣ - ٥٦٩.

(٢) انظر: «السيرة الكبرى» مع شرح السرخسي: ١/٣٠٤، ٥/١٦٩٥ - ١٦٩٦.

«لو أن ملكاً من ملوك أهل الحرب صالح المسلمين فصار ذمة لهم، فجعل يخبر المشركين بعبورة المسلمين ويدل عليها ويؤوي عيون (جواسيس) المشركين إليه، لا يكون ذلك نقضاً منه للعهد، ولكن ينبغي للمسلمين أن يعاقبوه على هذا ويحبسوه.

وكذلك لو كان يغتال رجلاً من المسلمين فيقتله، أو يفعل ذلك أهل أرضه، لا يكون أيضاً نقضاً للعهد؛ وينظر المسلمون من فعل ذلك فقامت عليه بيّنة فيقتصّون منه، وإن لم يقم عليه بيّنة فلا شيء عليه»^(١).

وأما المستأمن إذا دخل دارنا بأمان فقتل مسلماً عمداً أو خطأ أو قطع الطريق، أو تجسس أخبار المسلمين فبعث بها إلى المشركين، أو زنى بمسلمة أو ذمية كرها، أو سرق، فليس يكون شيء من ذلك نقضاً منه للعهد... لأن المسلم لو فعل شيئاً من ذلك لا يكون نقضاً لإيمانه فإذا فعله المستأمن لا يكون ناقضاً لأمانه.

والأصل في هذا: حديث حاطب بن أبي بلتعة، فإنه كتب إلى أهل مكة أن محمداً يغزوكم فخذوا حذركم - ولذلك قصة - وفيه نزل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ

(١) «الأصل» للإمام محمد، «كتاب السير» ص (١٦٢ - ١٦٣) و«السير الصغير» ضمن «الميسوط»: ٨٥/١٠ - ٨٦، وانظر: «السير الكبير»: ٢٠٤/٥. ولكن لو طعن أحد من أهل الذمة في ديننا أو شتم الرسول ﷺ فإنه يكون بذلك ناقضاً للعهد ويجب قتله، لقوله تعالى: ﴿وَلِنْ نَكُونُوا إِيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعْنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَتَمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا إِيْمَانَ لَهُمْ﴾ (التوبة: ١٢). راجع بالتفصيل: «أحكام القرآن» للجصاص: ٨٥/٣ - ٨٧، «تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام» لابن عابدين، في «مجموع الرسائل» له: ٢١٤/١ فمابعد، «أحكام أهل الذمة» لابن القيم: ٨٠٨/٢. فمابعد، وقد وضع شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - كتاباً قائماً بذاته لهذه المسألة، وهو مطبوع بعنوان: «الصارم السلول على شاتم الرسول». وهو من نفائس المكتبة الإسلامية.

أُولِيَاءَ ﴿[المتحنة: ١]﴾، فقد سمَّاه الله تعالى مؤمناً مع ما فعله^(١).

وكذلك أبوالبابة بن عبدالمنذر حين استشاره بنو قريظة أنهم نزلوا على حكم رسول الله ﷺ ما يصنع بهم؟ فأشار بيده على حلقه، يخبرهم أنه يضرب أعناقهم^(٢). وفيه نزل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (٢٧) [الأنفال: ٢٧].

فعرفنا أن هذا لا يكون نقضاً للأمان من المستأمن، ولكنه إن قتل إنساناً عمداً: يقتل به قصاصاً، لأنه التزم حقوق العباد فيما يرجع إلى المعاملات^(٣).

وذهب الثوري مذهب الحنفية في أن المستأمن أو الذمي لا ينتقض عهده إذا دلَّ على عورة المسلمين وتجسس عليهم؛ وقال الأوزاعي: ينتقض عهده ويخرج من الذمة، ويخير الوالي بين قتله وصلبه إن شاء.

وقال الإمام مالك: لا ينتقض عهد أهل الذمة حتى يمنعوا الجزية ويمتنعوا من أهل الإسلام، ونَقَضُ بعضهم للعهد يعتبر نقضاً لذمة الجميع، وإذا استكره الذمي مسلمة على الزنا فهو خارج من العهد.

(١) انظر القصة في: «صحيح البخاري» كتاب الجهاد، باب الجاسوس: ١٤٣/٦، «صحيح مسلم» كتاب الفضائل، باب فضائل أهل بدر: ١٩٤١/٤ - ١٩٤٢.

(٢) انظر القصة في: «تفسير الطبري»: ٤٨١/١٣، «تفسير البغوي»: ٣٤٧/٣ - ٣٤٨، «الدر المنثور» للسيوطي: ٤٨/٤ - ٤٩، «أسباب النزول» للواحدي ص (٢٦٩ - ٢٧٠)، «سيرة ابن هشام»: ٢٣٧/٢ - ٢٣٨.

(٣) «السِّير الكبير» مع شرح السرخسي: ٣٠٥/١ - ٣٠٦ و ٢٠٤٠/٥ - ٢٠٤٢، «المبسوط»: ٨٩/١٠، «فتح القدير»: ٣٨١/٤ - ٣٨٢.

وقال الشافعي : لا ينتقض عهده بشيء فعله إلا بالامتناع عن أداء الجزية أو الامتناع من إجراء أحكام الإسلام عليهم، أو قتال المسلمين أو بمخالفة ما اشترط عليهم .

وذهب الإمام أحمد إلى أن الذمي إذا امتنع من أداء الجزية أو ضرب مسلماً فقد خلع عهده، وكذلك مَنْ سبَّ النبي ﷺ أو طعن في الدين أو ظاهر الناقضين للعهد، ويختص الحكم بالناقضين للعهد دون ذريتهم الصغار .

وهناك تفصيلات كثيرة في ذلك، حسبنا هذه الإشارة هنا إلى رؤوس المسائل فيها^(١).

ثانياً: الإخلال بشروط المعاهدة :

يعتبر عدم الوفاء بالشروط التي اتفق عليها الطرفان خروجاً على المعاهدة ونقضاً لها يبيح للمسلمين قتالهم دون نبد إليهم، ولذلك قال الإمام محمد : إذا أراد المسلمون أن يوادعوههم علي أن يخرج من المسلمين، أو من أهل ذمتهم، إلى فلان الملك تاركاً لدين الإسلام، أو لزمة المسلمين، فعلى فلان وأهل مملكته رده على المسلمين، حتى يرده إلى ما كان عليه . وهذا شرط لا ينبغي أن يترك ذكره في الكتاب، لأنه

(١) انظر بالتفصيل : «اختلاف الفقهاء للطبري ص (٢٣ ٢٥ و ٥٨ - ٦٠)»، «مختصر اختلاف العلماء» للخصاص : ٤٥١/٣، ٤٦٩، «الميزان الكبير» : ١٨٦/٢، «رحمة الأمة» ص (٣٩٩ - ٤٠١)، «البيان والتحصيل» : ١٨/٣ - ٢٠، «الخزني على خليل» : ١٤٨/٣ - ١٤٩، «عقد الجواهر الثمينة» : ٤٩٥/١ - ٤٩٦، «الأم» : ١٠٧ - ١٠٨، «روضة الطالبين» : ٢٣٧/١٠ - ٢٣٨، «معنى المحتاج» : ٢٥٨/٤ - ٢٦٢، «المغني» : ٥١٣/١٠ - ٥١٥، «أحكام أهل الملل» ص (٢٣٧ - ٢٤٠)، «أحكام أهل الذمة» : ٧٩٥/٢ وما بعدها، «زاد المعاد» : ١٣٦/٣ - ١٣٧، «كشف القناع» : ١٣٢/٣ - ١٣٤ . وراجع جملة آثار في «سنن البيهقي» ٢٠٠/٩ - ٢٠١ .

إذا خرج إلينا منهم مسلم أو ذمي لا يجوز لنا أن نرده عليهم . فالظاهر أنهم يطالبوننا بالمناصفة ويقولون : كما لا تردون أنتم فنحن لا نرد ، وبعد ذكر هذا لشرط تنقطع المحاجة .

فإذا امتنعوا من الرد كان ذلك نقضاً منهم للعهد ، ويحل للمسلمين القتال معهم من غير نبد^(١) .

وكذلك ينقضي الأمان الذي يعطيه المسلمون لأهل الصلح إذا خالفوا الشروط وخانوا فيها ، قال الإمام محمد : إذا أمّن المسلمون رجلاً على أن يدلّهم على كذا ولا يخونهم ، فإن خانهم فهم في حلّ من قتله ، فخرج عليهم من مدينته أو حصنه على ذلك حتى صار في أيديهم ، ثم خانهم ، أو لم يدلّهم ، فاستبان لهم خيانه فقد برئت منه الذمة ، وصار الرأي فيه إلى الإمام إن شاء قتله وإن شاء جعله فيءاً ، لأن الشرط هكذا جرى بينهم^(٢) .

واستدل على ذلك بحديث موسى بن جبير أن النبي ﷺ صالح ابنه أبي الحقيق - من يهود خيبر - على حقن دمائهم ويخرجون من خيبر وأرضها . . وعلى الصفراء والبيضاء والحلقة . . قال : وبرئت منكم الذمة إن كنتموني شيئاً . فصالحوه على ذلك ، ثم كنتم ابن أبي الحقيق آتية من فضة ومالاً كثيراً . . . فقال النبي ﷺ أفأرأيتم إن وجدته عندكم أقتلكم ؟ - وفي رواية : برئت منكم ذمة الله وذمة رسوله إن كان عندكم ؟ - قالوا : نعم . قال : فكل ما أخذت من أموالكم فهو حلال لي ولا ذمة لكم ؟ قالوا : نعم . فأشهد عليهما

(١) « السيرة الكبرى » مع شرح السرخسي : ١٧٨٦ / ٥ .

(٢) « المرجع السابق » : ٢٧٨ / ١ مع شرح السرخسي .

أبأبكر وعمر وعلياً والزبير وعشرة من يهود، ثم أمر النبي ﷺ الزبير بن العوام أن يحفر خربة كان يتردد عليها كنانة بن أبي الحقيق كل غداة، فوجد ذلك الكنز والمال^(١).

قال السرخسي: وإنما استحلّ دماءهما وسبى ذراريهما لمكان الشرط الذي جرى بينه وبينهما^(٢).

وبهذا قال الحنابلة والشافعية، فقد قال الشافعي: إذا جاءت دلالة على أن أهل الهدنة لم يوفوا بجميع ما هادنهم عليه فله أن ينبذ إليهم.. ثم يحاربهم كمن لا هدنة له إلا أنه لا يفعل ذلك إلا بعد أن يبلغهم مأمنهم^(٣).

وقد أوفى شيخ الإسلام ابن تيمية على الغاية بياناً لهذا الجانب في نقض العهد بالمخالفة فقال:

«إن القياس الجليّ يقتضي أنهم متى خالفوا شيئاً مما عوّدوا عليه انتقض عهدهم، كما ذهب إليه طائفة من الفقهاء، فإن الدم مباح بدون العهد، والعهد عقد من العقود، وإذا لم يف أحد المتعاقدين بما عاقد عليه فإما أن يفسخ العقد بذلك، أو يتمكن العاقد الآخر من فسخه، هذا أصلٌ مقرر في عقد البيع والنكاح والهبة وغيرها من العقود، والحكمة فيه ظاهرة، فإنه إنما التزم ما التزمه بشرط أن يلتزم

(١) «السيرة الكبرى» ٢٧٨/١ - ٢٨١. وانظر: «سنن أبي داود» كتاب الخراج والإمارة، باب في حكم أرض خيبر: ٢٣٥/٤ - ٢٣٦، «الأموال» لأبي عبيد ص (١٩٥)، «سنن البيهقي»: ١٣٧/٩، «طبقات ابن سعد»: ١١٢/٢، «سيرة ابن هشام»: ٣٢٦/٢ - ٢٣٧، «فتوح البلدان» للبلاذري: ٢٥/١ - ٢٧، ٢٩، ٣٠، «تاريخ الطبري»: ١٤/٣ - ١٥، «زاد المعاد»: ١٤٣/٣ - ١٤٤.

(٢) «المرجع السابق»: ٢٨١/١، وانظر: «الأموال» لأبي عبيد ص (١٩٥).

(٣) «الأم» للشافعي: ١٠٧/٤، «تحرير الأحكام» ص (٢٣٣)، «زاد المعاد»: ١٤٣/٣.

الآخر بما التزمه، فإذا لم يلتزمه الآخر صار هذا غير ملزم؛ فإن الحكم المعلق بشرط لا يثبت بعينه عند عدمه باتفاق العقلاء، وإنما اختلفوا في ثبوت مثله.

إذا تبين هذا فإن كان المعقود عليه حقاً للعاقدة بحيث له أن يبذله بدون الشرط لم يفسخ العقد بفوات الشرط، بل له أن يفسخه، كما إذا شرط رهناً أو كفيلًا أو صفة في المبيع؛ وإن كان حقاً له أو لغيره ممن يتصرف له بالولاية ونحوها: لم يجز له إمضاء العقد، بل يفسخ العقد بفوات الشرط، ويجب عليه فسخه، كما إذا شرط أن تكون الزوجة حرة فظهرت أمة، وهو ممن لا يحل له نكاح الإماء، أو شرط أن يكون الزوج مسلماً فبان كافراً، أو شرط أن تكون الزوجة مسلمة فبانت وثنية، وعقدُ الذمة ليس حقاً للإمام، بل هو حق لله ولعامة المسلمين، فإذا خالفوا شيئاً مما شرط عليهم فقد قيل: يجب على الإمام أن يفسخ العقد - وفسخه: أن يلحقه بمأمنه ويخرجه من دار الإسلام - ظناً أن العقد لا يفسخ بمجرد المخالفة، بل يجب فسخه، وهذا ضعيف، لأن الشروط إذا كان حقاً لله - لا للعاقدة - انفسخ العقد بفواته من غير فسخ.

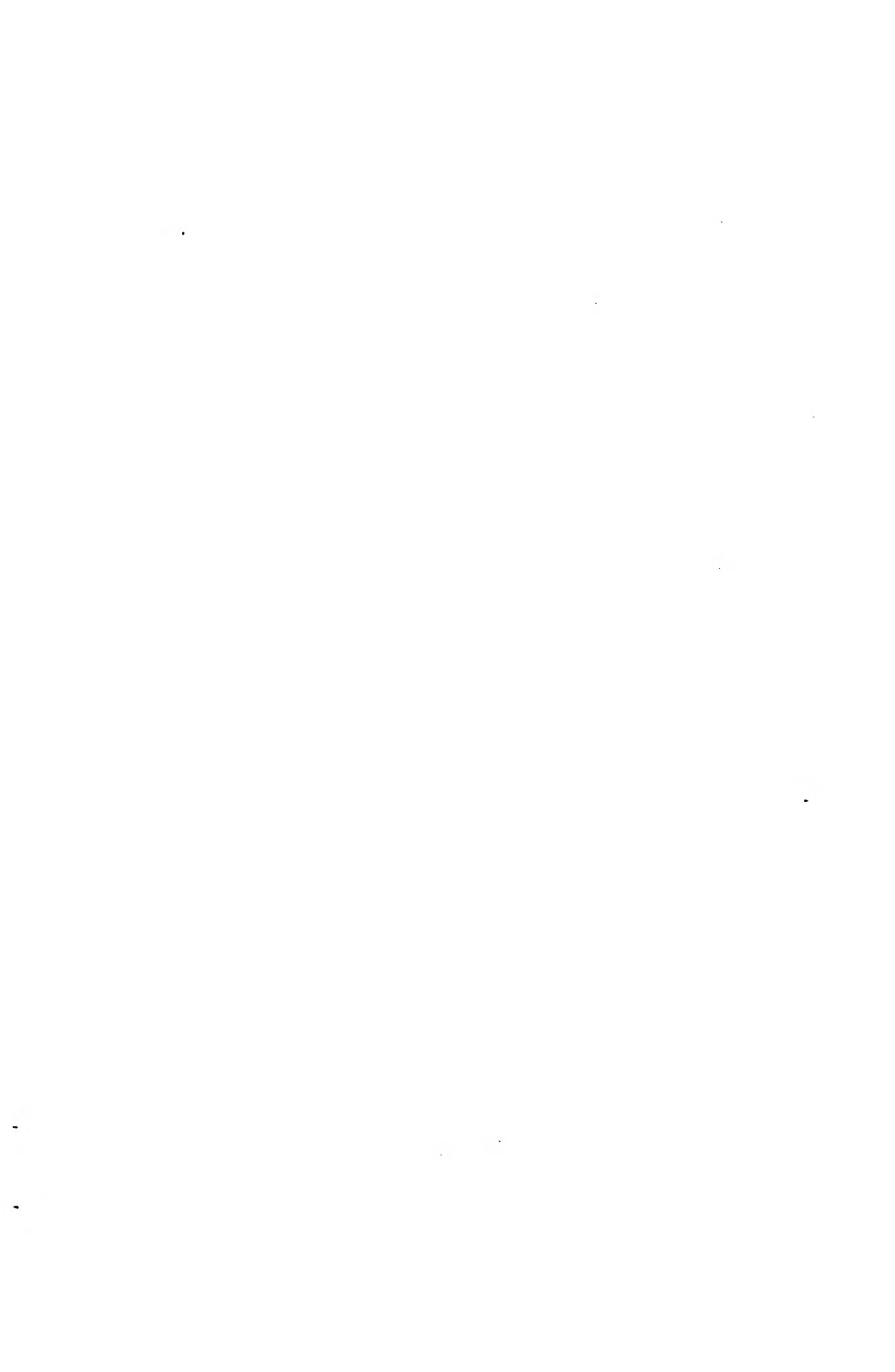
وهنا الشروط على أهل الذمة حق لله لا يجوز للسلطان ولا لغيره أن يأخذ منهم الجزية ويعاهدهم على المقام بدار الإسلام إلا إذا التزموها، وإلا وجب عليه قتالهم بنص القرآن، ولو فرضنا جواز إقرارهم بدون هذا الشرط فإنما ذاك فيما لا ضرر على المسلمين فيه، فأما ما يضر المسلمين فلا يجوز إقرارهم عليه بحال، ولو فرض إقرارهم على ما يضر المسلمين في أنفسهم وأموالهم فلا يجوز إقرارهم على إفساد دين الله

والطعن على كتابه ورسوله .

ولهذه المراتب قال كثير من الفقهاء: إِنَّ عَهْدَهُمْ يَنْتَقِضُ بِمَا يَضُرُّ
المسلمين من المخالفة، دون مالا يضرهم، وخصَّ بعضهم ما يضرهم في
دينهم، دون ما يضرهم في دنياهم، والطعن على الرسول أعظم
المضرات في دينهم»^(١).

وفي القانون الدولي الحديث يعتبر الإخلال بأحكام المعاهدة
سبباً كافياً ليرر إنهاؤها أو وقفها من جانب الطرف الآخر، ويستثنى
من ذلك ما يتعلق بحماية حقوق الإنسان المقررة بمقتضى
المعاهدات^(٢).

(١) «الصارم المسلول على شاتم الرسول» لابن تيمية، ص (٢١٢ - ٢١٣). وهو بنصّه في «أحكام
أهل الذمة» لابن قيم الجوزية: ٧٩٣/٢ - ٧٩٤.
(٢) انظر: «قواعد العلاقات الدولية» د. جعفر عبدالسلام، ص (٤٣٧) ومابعداها.



المبحث الرابع

انقضاء المعاهدة بإرادة منفردة

(النبد من المسلمين)

تقدم فيما سبق أن عقد المودعة عند الحنفية، ومنهم الإمام محمد، عقد جائز غير لازم، فيجوز إنهاؤه قبل مضي مدته عند توفر سبب يدعو إلى ذلك. والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ۝﴾ (١) فسيحوا في الأرض أربعة أشهر واعلموا أنكم غير معجزي الله وأن الله مخزي الكافرين ﴿التوبة: ٢، ١﴾.

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾ [الأنفال: ٥٨] (١).
والقاعدة العامة في ذلك ما أشار إليه الإمام الجصاص بقوله: «وقد قيل في جواز نقض العهد قبل مضي مدته على جهة النبد إليهم وإعلامهم نصب الحرب وزوال الأمان - وجوه:

أحدها، أن يخاف غدرهم وخيانتهم.

والآخر: أن يثبت غدرهم سراً فينبذ إليهم ظاهراً.

والآخر: أن يكون في شرط العهد أن يُقرهم على الأمان ما يشاء وينقضه متى شاء، كما قال النبي ﷺ لأهل خيبر: «أقركم ما أقركم

(١) انظر: «تفسير الطبري»: ٢٥/١٤ وما بعدها، «زاد المسير في علم التفسير»: ٣/٣٧٣، «أحكام القرآن» للجصاص: ٧٧/٣، ولاين العربي: ٨٧١/٢ - ٨٧٢، وللكنيا الهراس: ٤١٢/٣.

الله»^(١).

والآخر: أن العهد المشروط إلى مدة معلومة، فيه ثبوت الأمان من حربهم وقتالهم من غير علمهم وأن لا يُقصدوا وهم غارون، وأنه متى أعلمهم رفع الأمان من حربهم فذلك جائز لهم، وذلك معلوم في مضمون العهد، وسواء خاف غدرهم أو كان في شرط العهد أن لنا نقضه متى شئنا، أو لم يكن، فإن لنا متى رأينا ذلك حظاً للإسلام أن ننبذ إليهم»^(٢).

ثم يقول مبيناً إن هذا لا يتنافي مع مبدأ الوفاء بالعهد والتحرز عن الغدر: «وليس ذلك بغدر منا ولا خيانة ولا خفر للعهد، لأن خفر الأمان والعهد: أن يأتيتهم بعد الأمان وهم غارون بأماننا، فأما متى نبذنا إليهم فقد زال الأمان وعادوا حرباً، ولا يحتاج إلى رضاهم في نبذ الأمان إليهم، ولذلك قال أصحابنا - الحنفية - : إن للإمام أن يهادن العدو إذا لم تكن بالمسلمين قوة على قتالهم، فإن قوي المسلمون وأطاقوا قتالهم، كان له أن ينبذ إليهم ويقاتلهم، وكذلك كل ما كان فيه صلاح للمسلمين فللإمام أن يفعله، وليس جواز رفع الأمان موقوفاً على خوف الغدر والخيانة من قبلهم»^(٣).

وسنبحث في هذا المبحث انقضاء المعاهدة بالنبذ من جانب المسلمين لأمرين هما: تعذر الوفاء بشرط من شروط المعاهدة، وتغير

(١) قطعة من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه البخاري في الشروط، باب إذا اشترط في المزارعة: ٣٢٧/٥. وفي الحرث والمزارعة، باب إذا قال رب الأرض: أفرك ما أفرك الله: ٢١/٥ بلفظ «نفركم..»، وأخرجه معلقاً باللفظ أعلاه في كتاب الجزية، باب المراجعة من غير وقت: ٢٨٣/٦، وأخرجه مسلم بلفظ «أفركم..» ما شئنا في كتاب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر: ١١٨٧/٣.

(٢) «أحكام القرآن» للجصاص: ٧٧/٣.

(٣) المرجع السابق نفسه.

الظروف التي عقدت المعاهدة في ظلها فتبدلت المصلحة الداعية إليها .

(أ) إنهاء المعاهدة بسبب شرط يتعذر الوفاء به شرعاً :

لا يجوز أن تعقد المعاهدة مع وجود شرط يتعذر الوفاء به مخالفته لحكم من أحكام الشرع . فإن وقعت المعاهدة وجب إنهاؤها من قبل المسلمين والنبذ إلى الكفار . قال الإمام محمد - فيما نقلناه عنه في الشروط^(١) ونعيده هنا للمناسبة :

« إن كان مع الرسل أسراء جأؤوا بهم للمفاداة، فشرطوا على المسلمين أن يردّوهم إن لم تتفق المفاداة، فهذا مما لا ينبغي للمسلمين أن يصلحهم عليه وأن يكتبوا به وثيقة، لأنهم ظالمون في حبس أحرار المسلمين، ولا وجه لردّهم إلى دار أهل الحرب بعد تمكّننا من الانتزاع من أيديهم . وما يتعذر الوفاء به شرعاً لا يجوز إعطاء العهد عليه . فإن فعلوا ذلك فلينقضوا هذا العهد وليأخذوا منهم الأسراء على كل حال، سواء احتاجوا إلى قتال على ذلك أو لم يحتاجوا، لأن هذا شرط مخالف لحكم الشرع، وقد قال رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل »^(٢) .

(ب) إنهاء المعاهدة عند تغير الظروف للمصلحة :

ألمعنا فيما سبق إلى أن الباعث على عقد المعاهدات هو تحقيق مصلحة للمسلمين في ذلك، وأن هذا شرط لصحتها باتفاق علماء المسلمين . إلا أن الجمهور يشترطون تحقق المصلحة عند عقد المعاهدة،

(١) انظر فيما سبق ص (٦١ - ٦٢) .

(٢) تقدّم تخريجه في ص (٦٢) .

ويشترط فقهاء الحنفية وجود المصلحة ابتداءً وانتهاءً حتى تكون ملزمة.
كما أن صفة المعاهدة أو المودعة أنها عقد غير لازم محتمل
للنقض، فللإمام أن ينبذ إليهم^(١)، لقوله تعالى: ﴿وَأَمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ
خِيَانَةً فَاَنْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨].

ولذلك قال الإمام محمد: «وإن لم تكن المودعة خيراً للمسلمين
فلا ينبغي أن يوادعهم، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ
وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٣٥]. فإن رأى المودعة خيراً فوادعهم، ثم
نظر فوجد موادعتهم شراً للمسلمين نبذ إليهم المودعة، فإذا ظهر ذلك
في الانتهاء منع ذلك من استدامة المودعة^(٢) وهذا لأن نقض المودعة
بالنبذ جائز، قال رسول الله ﷺ: «يعقد عليهم أولاهم، ويردُّ عليهم
أقصاهم»^(٣).

ولكن ينبغي أن ينبذ إليهم على سواء قبل القتال، فلا يحلّ
قتالهم قبل ذلك، تحزراً عن الغدر المحرّم بعموم الآيات القرآنية
والأحاديث النبوية الصحيحة^(٤).

ثم يوضح ذلك ويدلّل عليه فيقول: «فإذا أمّن الإمام قوماً، ثم
بدا له أن ينبذ إليهم فلا بأس بذلك لقوله تعالى: ﴿فَاَنْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى
سَوَاءٍ﴾ لأن الأمان كان باعتبار النظر للمسلمين ليحفظوا قوة

(١) «بدائع الصنائع»: ٤٣٢٦/٩.

(٢) قال الإمام الدبوسي في «تأسيس النظر» ص (٤٩): «الأصل عند محمد أن البقاء على الشيء
يجوز أن يعطى له حكم الابتداء. وعند أبي يوسف لأعطى له حكم الابتداء إلا في بعض المواضع».

(٣) تقدم تخريجه فيما سبق، ص (١٤٣).

(٤) «الأصل» كتاب السير للإمام محمد ص (١٦٥)، «المبسوط»: ٨٦/١٠ - ٨٧، «شرح السير
الكبير»: ٤٩٩/٢، «فتح القدير»: ٢٩٤/٤، «تبيين الحقائق»: ٢٤٦/٣.

أنفسهم، وذلك يختص ببعض الأوقات، فإذا انقضى الوقت كان النظر والخيرية في النبذ إليهم ليتمكنوا من قتالهم بعدما ظهرت لهم الشوكة.

والنبذ لغة هو الطرح، قال الله تعالى: ﴿فَبَذَلُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ﴾ [آل عمران: ١٨٧] ^(١). وإنما يتحقق طرح الأمان بإعلامهم وإعادتهم إلى ما كانوا عليه قبل الأمان، حتى إن كانوا لم يبرحوا حصونهم فلا بأس بقتالهم بعد الإعلام، لأنهم في منعتهم، فصاروا كما كانوا. وإن نزلوا وصاروا في عسكر المسلمين فهم آمنون حتى يعودوا إلى مأمَنهم كما كانوا، لأنهم نزلوا بسبب الأمان، فلو عمل النبذ في رفع أمانهم قبل أن يصيروا ممتنعين كان ذلك خيانة من المسلمين، والله لا يحب الخائنين ^(٢).

ويدل على هذا قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ [التوبة: ٦].

ويدل عليه أيضاً من السنة ما رواه سليم بن عامر قال: كان بين معاوية وبين الروم عهد، فكان يشير ^(٣) نحو بلادهم كأنه يقول: حتى نفي بالعهد ثم نُغير عليهم. قال: وإذا شيخ يقول: الله أكبر! وفاء لا غدر، وكان هذا الشيخ عمرو بن عَبَسَةَ السُّلَمي، فقال معاوية: ما قولك: وفاء لا غدر؟ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «أَيُّمَا رَجُلٍ

(١) انظر فيما سبق ص (١٧٤) تعليق رقم (١).

(٢) «السَّيْرُ الْكَبِيرُ» مع شرح السرخسي: ٢٦٤/١ - ٢٦٥.

(٣) هكذا هنا في «السَّيْرُ الْكَبِيرُ» بالشين المعجمة، وهو الموافق للسباق، وفي الروايات الأخرى بالسين المهملة.

كان بينه وبين قوم عهد، فلا يحلن عقدة ولا يشدّها حتى يمضي أمدّها وينبذ إليهم على سواء» فرجع معاوية بالناس^(١).

وقال أيضا: «كل موادة من الموادة لم يأخذ فيها الإمام جُعلاً فله أن ينقضها متى شاء إذا رأى الحظ للمسلمين في ذلك، ولكن لا يقاتلهم من غير نبذ وإمهال حتى يصل الخبر إلى أطرافهم، للتحرز عن الغدر»^(٢).

وقال: «ولو بدا للإمام بعد الموادة أن القتال خير للمسلمين، فبعث إلى ملكهم ينبذ إليه فقد صار ذلك نقضا ليس على الإمام في التحرز عن الغدر فوق ما أتى به من النبذ إلى ملكهم وإخباره بأنه قاصد إلى قتالهم. ولكن لا ينبغي للمسلمين أن يغيروا عليهم ولا على أطراف حتى يمضي من الوقت مقدار ما يبعث الملك رلى ذلك الموضع من ينذرهم، لأننا نعلم أن ملكهم بعدما وصل الخبر إليه لا يتمكن من إيصال ذلك إلى أطراف مملكته إلا بمدة، فلا يتم النبذ في حقهم حتى تمضي تلك المدة^(٣)، وبعد المضي لا بأس بالإغارة عليهم. ولكن إن علم المسلمون يقيناً أن القوم لم يأتهم الخبر فالمستحب لهم ألا يغيروا

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد : ٦٣/٤ - ٦٤، والترمذي في السير : ٢٠٣/٥ - ٢٠٤ وقال : «حديث حسن صحيح وروي موقوفاً على عمرو» والنسائي في الكبرى، والإمام أحمد في المسند : ٤/١١١ و١١٣، والطيالسي في المسند، ص (١٥٧)، وابن أبي شبة في المصنف : ٤٥٨/١٢ - ٤٥٩، والبيهقي في السنن : ٢٣١/٩، وفي شعب الإيمان : ٣٠٧/٨ و٣٠٨، وأبو عبيد في الأموال : ص (١٩١) وابن زنجوية : ٤٠١/١، وابن الجارود في المنتقى : ص (٣٥٧)، وصححه ابن حبان، ص (٤٠٥) من موارد الظلمات للهيمى. وانظر: نصب الراية للزيلعي ٣/٣٩١.

(٢) السير الكبير : ١٧٠٩/٥.

(٣) كان ذلك في تلك الأيام التي يحتاج إلى مدة لإيصال الخبر، أما في عصرنا الحالي فقد تبدلت الأمور وأصبح بالإمكان الاتصال بكل من يريد في لحظات بوسائل الاتصال المتطورة.

عليهم حتى يُعلموهم»^(١).

وكذلك الأمر في الموادعات أو المعاهدات بعوض مالي، ولذلك قال الإمام محمد: «فإن وادعهم على شيء يؤديه إليه ثمَّ نظر فوجد موادعتهم شراً للمسلمين فإنه ينبذ إليهم ويبطل الموادة»^(٢).

وجاء في «شرح السير الكبير» ما يوضح ذلك، فقال السرخسي:

«إن كانت الموادة على جُعل (مقابل مالي) فله أن ينقضها متى شاء أيضاً، ولكن - في القياس - يردّ عليهم، بحصته ما بقي من المدة، من الجُعل الذي أخذه، حتى لو وادعهم ثلاث سنين على ثلاثة آلاف دينار وقبضها كلها ثمَّ أراد نقض الموادة بعد سنة، فعليه ردُّ ثلثي المال، لأنهم إنما أعطوه ذلك بمقابلة الأمان في كل المدة، فإذا فات بعضها لزم الردُّ بقدر الفائت، لأنه لو بدا له عقب الموادة أن ينقضها لزمه ردُّ جميع المال، فكذلك إذا بدا له ذلك بعد مضي بعض المدة»^(٣).

وفي الاستحسان: يردُّ المال كله، لأنهم ما التزموا المال إلا بشرط أن يسلم لهم الموادة في جميع المدة، والجزاء إنما يثبت باعتبار الشرط جملةً، ولا يتوزع على أجزائه... والموادة في الأصل ليست من عقود المعاوضات،.. وربما يكون خوفهم من بعض المدة دون بعض، فإذا نبذ إليهم في وقت خوفهم ومنعهم بعض المال لم يحصل شيء من مقصودهم بهذا الشرط، وذلك يؤدي إلي الغرور، فلهذا يردُّ المال

(١) المرجع السابق: ١٦٩٧/٥ و ١٧٠٩ و ١٧٨٨.

(٢) «كتاب السير» من «الأصل» للإمام محمد، ص (١٦٥).

(٣) «شرح السير الكبير» : ١٧٠٩/٥ - ١٧١٠، وانظر: «تبيين الحقائق» للزيلعي: ٣/ ٢٤٦.

كله إذا نبذ إليهم^(١).

ويحكم نقض المعاهدات بالنبذ جملةً من القواعد الهامة، تقدمت الإشارة إليها في ثنايا كلام الإمام محمد، ونجملها في القواعد الآتية التي تُظهر ما للشريعة الإسلامية في ذلك من تميز وسبق ووفاء بالعهد ورعاية لمصالح المعاهدين وعدم إرهابهم والإضرار بهم نتيجة نبذ المعاهدة والغائها، مما لا يفكر فيه اليوم أولئك الذين يتشدقون بالشرعية الدولية والقانون الإنساني ليخفوا وراء ذلك أطماعهم الرخيصة. ومن هذه القواعد:

١ - أن يكون النبذ على الوجه الذي كان عليه الأمان، فإن كان الأمان منتشرًا يجب أن يكون النبذ كذلك، وإن كان غير منتشر بأن آمنهم واحد من المسلمين سرًا يكتفى بنبذ ذلك الواحد.

٢ - بعد النبذ لا يجوز قتالهم حتى يمضي عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم أو رئيسهم من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته، وإن كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد، أو خربوا حصونهم بسبب الأمان، فحتى يعودوا كلهم إلى مأمهم ويعمروا حصونهم مثل ماكانت، توقيًا عن الغدر. وعندما يتقدم إلى المستأمنين بمغادرة دار الإسلام يؤجلهم إلى وقت يتيسر عليهم اللجوء بمأمنهم في ذلك الوقت ولا يرهقهم في الأجل كي لا يؤدي إلى الإضرار بهم.

٣ - في المعاهدات مقابل عوض مالي ينبغي إعادة مأخذ منهم عند نقض المعاهدة.

(١) المصدر السابق: ٥٨٣/٢ - ٥٨٤. وهذا مذهب المالكية حيث قال ابن أبي زيد القيرواني: لو هادنهم الإمام على مال ثم بان له أنهم غرّوا بالمسلمين لم يبنده حتى يرد ما أخذه منهم، وكذلك إن بان لمن بعده. انظر: «فتح العلي المالك» للشيخ محمد عlish: ٣٩٢/١.

٤ - المصلحة التي تدعو لنقض المعاهدة ونبذها ليست تعبيراً غامضاً، بل هي وصف منضبط بضوابط لتحقيق مقاصد شرعية محددة.

٥ - نقض المعاهدات في دائرة الجواز لا الوجوب، وتقدير ذلك يعود لإمام المسلمين عند وجود ما يدعو لذلك ضمن الضوابط السابقة^(١).

وبعد بيان رأي الإمام محمد في نقض المعاهدات واستناده على عدم لزومها وبيان القواعد التي تحكم ذلك، تجدر الإشارة إلى أن فقهاء الحنفية لم ينفردوا بهذا الرأي، بل ذهب إلى هذا بعض المالكية كابن الماجشون وابن أبي زيد القيرواني وأبي بكر بن العربي، وبعض الشافعية كالإمام الخطابي والسيوطي^(٢) وهو مائض عليه الإمام الشافعي في المعاهدات المطلقة عن التوقيت حيث قال: «ليس للإمام إن يهادن القوم من المشركين على النظر إلى غير مدة هدنة مطلقة... ولكن يهادنهم على أن الخيار إليه، حتى إن شاء أن ينبذ إليهم - إن رأى نظراً للمسلمين - فعل، لأن النبي صالح أهل خيبر على أن يقرهم ما أقرهم الله عز وجل. ثم أخرجهم عمر رضي الله عنه لما ثبت عنده

(١) انظر: «شرح السبب الكبير»: ٢٨٧/٢ و ٤٩٩، ١٦٩٧/٥، ١٧٠٩ - ١٧١٣، «المبسوط»: ١٠/٨٦، ٨٧، «الحراج» لابن يوسف ص (٢٢٤)، «فتح القدير»: ٤/٢٩٤، «تبيين الحقائق»: ٣/٢٤٦،

«حاشية ابن عابدين»: ٤/١٣٣، «الفتاوى الهندية»: ١٩٧/٢.

(٢) انظر: «أحكام القرآن» لابن العربي: ٨٧٦/٢، «فتح العلي المالك» للشيخ محمد عlish: ١/٣٩٢، «الاشباه والنظائر» للسيوطي ص (٥٢٧)، «معالم السنن» للخطابي: ٤/٦٤، «أحكام أهل الذمة» لابن القيم: ٢/٤٧٨ وما بعدها، «مفيد العلوم ومبيد الهموم» للخوازمي، ص (٣٤٤). وذهب إلى هذا من المعاصرين الشيخ محمود شلتوت في كتابه «الإسلام عقيدة وشرعة» ص (٤٥٨).

الأمر بإخراج اليهود من جزيرة العرب»^(١).

وذهب إليه أيضاً من الحنابلة: ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية، حيث قالوا: «وعامة عهود النبي ﷺ مع المشركين كانت مطلقة غير مؤقتة، جائزة غير لازمة»^(٢).

بل إن بعضهم نقل الاتفاق على ذلك فقال ابن العربي: «عقد الصلح ليس بلازم للمسلمين، وإنما هو جائز باتفاقهم أجمعين، إذ يجوز - من غير خلاف - للإمام أن يبعث إليهم فيقول: نبذت إليكم عهدكم فخذوا مني حذرکم»، وعقّب على هذا بقوله: «وهذا عندي إذا كانوا هم الذين طلبوه، فإنه طلبه المسلمون لمدة لم يجر تركه قبلها إلا باتفاق»^(٣).

وذهب جمهور العلماء إلى أن المعاهدة عقد لازم يجب الوفاء به إلى مدته، للآيات والأحاديث التي تدعو إلى الوفاء بالعهد - كما سبق - ولأنه لو لم يكن كذلك لم يسكن الطرف الآخر إلى عقده، إلا إذا خاف المسلمون منهم خيانة أو نقضاً للعهد بأمارات ودلائل تدل على ذلك، فإنه ينبذ إليهم ويعلمهم بذلك قبل الإغارة عليهم. وقال ابن حامد من فقهاء الشافعية: ينتقض عهدهم إذا استشعر الإمام منهم خيانة فلا يحتاج إلي النبذ والإنذار^(٤).

(١) «الأم» للشافعي: ١١٠/٤ - ١١١.

(٢) «أحكام أهل الذمة» لابن القيم: ٤٧٨/٢. وانظر: «الجواب الصحيح التي بدل دين المسيح» لابن تيمية: ٧٣/١، والاختيارات الفقهية» ص (٥٤٢).

(٣) «أحكام القرآن» ٨٧٦/٢.

(٤) انظر: «عقد الجواهر الثمينة»: ٤٩٨/١، «الشرح الكبير» للدردير مع «حاشية الدسوقي»: ٢٠٦/٢، «الأم» للشافعي: ١٠٧/٤، «المهذب» مع «تكملة المجموع»: ١٨/٢٢٥ - ٢٢٦ و٢٣٢، =

وإذا كان الجمهور قد أجازوا النبد عند توقع الخيانة والغدر، فيبقى وجه الاختلاف بينهم وبين الإمام محمد والحنفية: أن الإمام محمداً لم يحصر جواز النقض والنبد بخوف الخيانة وإنما جعله أيضاً عند تبدل المصلحة كذلك قبل انتهاء المدة في المعاهدة المؤقتة.

وإن القواعد والإجراءات التي تكتنف نقض المعاهدة كما سبقت تقف معلماً كبيراً وشاهداً عدلاً على المبادئ العالية، في الحفاظ على العقود والتحرز عن الغدر والظلم، التي جاء بها الإسلام والتزم بها المسلمون في علاقاتهم مع الآخرين. ولذلك لا نجد بعد هذا مايسوغ مذهب إليه بعضهم من التعرض والهجوم على مذهب الحنفية بأن فيه خروجاً على مبدأ الوفاء وإضعافاً للمعاهدات^(١)، وواضح أن الوفاء بالعهد والمعاهدة يقتضي أن تكون المعاهدة قائمة وبعد نقضها بالطرق السابقة لم يعد هناك معاهدة يترتب عليها أثر.

والقانون الدولي العام يواجه هذه المشكلة منذ وقت طويل تحت اسم شرط بقاء الشيء على حاله، و نظرية الظروف الطارئة، ويترتب على تغير الظروف تغيراً أساسياً السماح بإنهاء المعاهدة بالإرادة المنفردة أو طلب إعادة النظر فيها^(٢).

= «روضة الطالبين»: ٣٣٨/١٠ - ٣٣٩، «المغنى»: ٥١٣/٩ - ٥١٤، «الإيضاح»: ٢١٦/٤، «كتشاف القناع»: ١٠٣/٣، «الإفصاح»: لابن هبيرة: ٢٩٦/٢، «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» للدمشقي ص (٣٩٨)، «الميزان الكبير» للشعراني: ١٨٥/٢، وقد جعل الشعراني المسألة من مسائل الاتفاق إذا حمل قول الجمهور على بقاء المصلحة. وهو نظر جيد.

(١) انظر: «العلاقات الدولية» للشيخ أبي زهرة ص (٨٠) وتقديمه لكتاب «السّر الكبير» ص (٩٩) طبعة جامعة القاهرة، «آثار الحرب» د. الزحيلي ص (٣٦٣)، «أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية» د. حامد سلطان، ص (٢٠٩). وراجع فيما سبق ص (...) تعليق (...) .

(٢) انظر: «قواعد العلاقات الدولية» ص (٤٥٦ - ٤٦١)، وبالتفصيل رسالة أستاذنا الدكتور جعفر عبدالسلام «شرط بقاء الشيء على حاله، أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي».

وتاريخ القانون الدولي مليء بالأمثلة على الدول التي ألغت معاهدات أو نصوصاً فيها بإرادتها المنفردة؛ فقد ألغت روسيا سنة (١٨٧١) أحكام معاهدة باريس لسنة (١٨٦٥)، وألغت ألمانيا في سنة (١٩٣٥) نصوص عدم التسلح الواردة في معاهدة فرساي، كما ألغت مصر انفرادياً في سنة (١٩٥٣) المعاهدة الانجليزية المصرية لسنة (١٩٣٦). وتوجد أمثلة عديدة أخرى في هذا المجال^(١).

(١) «القانون الدولي العام» د. الشافعي محمد بشير، ص (٣٦٦).

الخاتمة

وبعد أن انتهينا من هذا البحث، نصل إلى أن المعاهدات والاتفاقات الدولية تعتبر من أهم وسائل العلاقات الدولية في القديم والحديث، فهي توطّد فكرة السلام، وتوجّه العلاقات السلمية للمسلمين مع غير المسلمين خارج الدولة وداخلها.

وقد أولى الفقه الإسلامي هذا الجانب اهتماماً كبيراً، فقد أقام الإمام محمد بن الحسن الشيباني - وقد درسنا المعاهدات في فقهه - نظاماً متكاملًا للمعاهدات في انعقادها وتحريرها وآثارها وانقضائها، بما لم يسبقه إليه أحد من العلماء بهذا الشمول والاستيعاب، والدقة في التفريع للمسائل وربطها بأصولها وقواعدها العامة. مع ما انفرد به من مباحث ومسائل، تدلّ على دقّته وفقهه، وتجعله - بحق - رائد القانون الدولي في العالم أجمع.

ومما ينبغي الالتفات إليه والاهتمام به في هذا السياق، أن ندكّر بما عُني به الإمام محمد - رحمه الله - من تركيز بالغ على الوفاء بالعهد، والتحذير من الغدر والخيانة والظلم، حتى وجدنا ذلك سمة بارزة في منهجه، يعلّل بها كثيراً من الأحكام والمسائل.

ولا يفوتنا في هذه الخاتمة أن نشير إلى أن كثيراً من جوانب العلاقات الدولية تتأثر بأحوال الأمة ومكانتها وقدرتها، ولذلك يدعو الإسلام أتباعه ليكونوا الأمة القائدة الرائدة الخيرة، التي تحمل الحق والخير للعالمين، وعلى عاتقها تقع مسؤولية حماية هذا الحق والخير

أيضاً. ونسأل الله تعالى أن يهيئ من الأسباب ما يساعد على أن تكون
أمتنا - كما أراد الله تعالى لها - خير أمة أخرجت للناس، آمرة
بالمعروف وناهية عن المنكر، وأن تعود عودة صادقة إلى مصادر القوة
والعزة؛ وهي الكتاب والسنة والسير على نهج السلف الصالح.
والحمد لله رب العالمين.

الفهرست

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة المؤلف	٧
خصائص الدعوة الإسلامية	٧
منهج الصحابة في تلقي الأحكام	٧
نشأة مدرستي أهل الحديث وأهل الرأي	٨
الإمام محمد بن الحسن الشيباني	١١
ولادته ونشأته	١٢
ثناء العلماء عليه	١٣
مكانته العلمية	١٤
مؤلفاته	١٥
رائد القانون الدولي العام	١٧
كتاب «السير الكبير» و«السير الصغير»	١٨
جمعية الشيباني للقانون الدولي	٢٠
منهج البحث	٢١

الفصل الأول

تعريف المعاهدات الدولية ومشروعيتها	٢٣
المبحث الأول : تعريف المعاهدات	٢٥
أولاً : المعاهدة في اللغة	٢٥
ثانياً : المعاهدة عند الإمام محمد	٢٧

٢٨	ثالثاً : ألفاظ ومصطلحات أخرى
٢٨	الموادعة، المهادنة، المصالحة، المقاضاة
٣٠	الفرق بين هذه المصطلحات
٣٠	مقارنات
٣١	المبحث الثاني : مشروعية المعاهدات
٣١	دليل مشروعية المعاهدات
٣٢	الدليل من القرآن الكريم
٣٣	الدليل من السنة النبوية
٣٥	الدليل من المعقول
٣٧	مذهب جمهور العلماء
٣٧	أنواع المعاهدات

الفصل الثاني

٣٩	انعق المعاهدات
٤١	المبحث الأول : أركان المعاهدات
٤١	صيغة انعقاد المعاهدات
٤١	١- اللفظ
٤٣	٢- الدلالة
٤٦	مذاهب العلماء في انعقاد العقود
٤٧	المبحث الثاني : شروط المعاهدات

٤٧.....	شروط صحة المعاهدات، ومعنى الصحة
٤٨.....	أولاً : أهلية إبرام المعاهدات
٥١.....	ثانياً : الرضا
٥٥.....	ثالثاً : شرط المصلحة
٦٠.....	رابعاً : خلوها من الشروط الفاسدة
٦٣.....	تفصيلات حيال هذا الشرط
٦٧.....	خامساً : مشروعية محل المعاهدة
٧٢.....	سادساً : شرط المدة
٧٢.....	(أ) المعاهدة المؤبدة
٧٤.....	(ب) المعاهدة المؤقتة بمدة معلومة
٨٠.....	(ج) المعاهدة المطلقة عن التوقيت
٨٧.....	المبحث الثالث : مراحل تكوين المعاهدات وإبرامها
٨٧.....	١- المفاوضة
٩٠.....	٢- كتابة المعاهدة وتحريها
٩١.....	لغة الكتابة
٩٣.....	الدقة والاحتياط في الكتابة
٩٤.....	كتابة الشروط
٩٥.....	تحديد مدة سريان المعاهدة
٩٦.....	كيفية احتساب تاريخ المعاهدة
٩٧.....	أجزاء المعاهدة

١٠٠.....	٣- التصديق على المعاهدة
١٠٢.....	الاستثناءات التي ترد على هذا
١٠٤.....	٤- تبادل التصديقات
١٠٦.....	٥- نفاذ المعاهدة
١٠٩.....	المبحث الرابع : التحفظ على المعاهدات
١٠٩.....	معنى التحفظ على المعاهدات ومصادره
١٠٩.....	أنواع المودعة والمعاهدة
١١٠.....	أنواع الشروط في المعاهدة وآثارها
١١٣.....	أمثلة على الشروط الصحيحة في المعاهدة
١١٤.....	أمثلة على الشروط الباطلة
١١٥.....	التحفظ على كل معاهدة تخالف حكماً شرعياً
١١٦.....	أمثلة على التحفظات
١١٧.....	مقارنات

الفصل الثالث

١١٩.....	آثار المعاهدات
١٢١.....	تمهيد وتعريف
١٢٣.....	المبحث الأول : الوفاء بالعهد، والتحرز عن الغدر
١٢٣.....	الأدلة على وجوب الوفاء وتحريم الغدر
١٢٧.....	تقديم رعاية العهد مع غير المسلمين على واجب النصره

- الفرق بين التزام الدولة والأفراد العاديين في هذا ١٢٩
- التحرز عن الغدر والخيانة مع الأمثلة من الشروط ١٣٠
- الوفاء بالشرط وبما هو أولى منه ١٣٠
- (هـ) الوفاء بالمعاهدات في حال قيامها ودوامها ١٣١
- مقارنات ١٣٣
- المبحث الثاني : رعاية حقوق المعاهدين** ١٣٥
- (أ) الأمان على النفوس والذراري ١٣٥
- (ب) النصرة والدفاع عن المعاهدين ١٣٦
- (ج) صيانة أموالهم وملكياتهم ١٣٧
- (د) الالتزام بالشرط سند لتقرير هذه الحقوق أيضاً ١٤٠
- المبحث الثالث سريان المعاهدات** ١٤٣
- (أ) سريان المعاهدات من حيث الزمان ١٤٣
- (ب) تلتزم الدولة بالمعاهدة مادامت قائمة ١٤٥
- (ج) سريان المعاهدة على الأشخاص ١٤٧
- (د) سريان المعاهدة من حيث المكان ١٤٨
- (هـ) المعاهدة الفاسدة يترتب عليها بعض الآثار ١٥٠
- المبحث الرابع : آثار المعاهدات على الأطراف الأخرى** ١٥٣
- الأصل أن المعاهدة تلزم أطرافها ١٥٣
- للمعاهدة أثر على الأطراف الأخرى ١٥٣
- تطبيقات على هذه القاعدة ١٥٤

المبحث الخامس : ضمانات الالتزام بالمعاهدات	١٥٧
الأصل في هذه الضمانات	١٥٧
(أ) الأمانة أو الوازع الديني	١٥٧
(ب) الرهائن	١٥٨
١- القاعدة العامة : كراهية إعطاء الرهائن	١٥٩
٢- الاستثناء من هذه القاعدة	١٦١
٣- يتمتع الرهائن بحق الحماية	١٦٢
٤- التعويض عند غدر المشركين بالرهائن	١٦٤
٥- النفقة على الرهائن	١٦٤
٦- التصرف لتحقيق مصلحة الرهائن	١٦٥
٧- انقضاء الرهن	١٦٦
٨- حالات حبس رهائن غير المسلمين	١٦٧

الفصل الرابع

انتهاء المعاهدات	١٧١
تمهيد : الفرق بين انتهاء المعاهدات وبطلانها	١٧٣
إجمال أسباب انتهاء المعاهدات	١٧٤
المبحث الأول : انقضاء المعاهدة بانتهاء المدة	١٧٥
المعاهدة المؤقتة تنتهي بانتهاء المدة	١٧٥
الآثار المترتبة على ذلك	١٧٦

المبحث الثاني : انقضاء المعاهدة باتفاق الطرفين	١٧٧
المبحث الثالث : انتهاء المعاهدة بنقضها	
من الطرف الآخر	١٧٩
القاعدة العامة في ذلك : يجوز قتال المعاهدين	
إذا نقضوا المعاهدة دون نبد إليهم	١٧٩
القاعدة الثانية : لا تنقض المعاهدة إلا	
بما يدل على النقض فعلاً	١٨١
أولاً : العمل الناقض للمعاهدة دلالة	١٨٣
حالات نقض المعاهدة دلالة	١٨٤
ثانياً : الإخلال بشروط المعاهدة	١٨٩
مقارنات	١٩٣
المبحث الرابع : انقضاء المعاهدة بإرادة منفردة	١٩٥
القاعدة العامة في نبد المعاهدات	١٩٦
(أ) إنهاء المعاهدة بسبب شرط يتعذر الوفاء به	١٩٧
(ب) إنهاء المعاهدة عند تغير الظروف	١٩٧
قواعد تحكم نقض المعاهدات بالنبد	٢٠٢
مقارنات	٢٠٥
الخاتمة	٢٠٧
الفهرست	٢٠٩